

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS POR LA ACTIVIDAD ILÍCITA DE SUS FUERZAS DE MANTENIMIENTO DE LA PAZ

Yaelle Cacho Sánchez*

Sumario: I. EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD. II. LA EFECTIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD. III. LAS CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD. IV. CONSIDERACIONES FINALES

La especificidad y relevancia de la problemática que suscitan las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en materia de responsabilidad, así como su indudable actualidad, conectada, entre otros, con el reciente esfuerzo codificador de la Comisión de Derecho Internacional (en adelante, CDI) en relación con la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales¹, son razones que motivan trabajos como el presente. Debe tenerse en cuenta además, que es “en relación con las operaciones de mantenimiento de la paz donde los principios de responsabilidad internacional [...] se han desarrollado en su mayor parte en los cincuenta años de práctica de la Organización”². No obstante, en las próximas páginas, no vamos a

* Profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cantabria.

© Yaelle Cacho Sánchez. Todos los derechos reservados.

¹ Durante la celebración del 54º período de sesiones, en 2002, una vez completada la segunda lectura del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estados por hechos internacionalmente ilícitos, y atendiendo la petición de la Asamblea General (Resolución 56/82, de 12 de diciembre de 2001), la CDI decidió incluir el tema “Responsabilidad de las organizaciones internacionales” en su programa de trabajo y nombrar Relator Especial a Giorgio Gaja. Desde entonces, la Comisión ha tenido ante sí cuatro informes del Relator Especial, en los que sigue la pauta general de los artículos sobre la responsabilidad del Estados por hechos internacionalmente ilícitos. El resultado de esta labor se ha concretado por el momento en 30 proyectos de artículos relativos a las siguientes cuestiones: alcance del presente proyecto de artículos (art. 1), términos empleados (art. 2), principios generales (art. 3), atribución de un comportamiento a una organización internacional (arts. 4 a 7), violación de una obligación internacional (arts. 8 a 11), responsabilidad de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional (arts. 12 a 16), circunstancias que excluyen la ilicitud (arts. 17 a 24) y responsabilidad de un Estado en relación con el hecho de una organización internacional (arts. 25 a 30). En el proceso de elaboración de muchos de estos proyectos de artículos, ha sido constante la alusión a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Para un examen amplio de todas estas cuestiones, *vid.* REY ANEIRO, A.: *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las Organizaciones internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

² Carta sin publicar de fecha 3 de febrero de 2004, del Sr. Hans Corell, Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, al Sr. Vaclav Mikulda, Director de la División de Codificación. Referencia en *Segundo Informe*

abordar un estudio completo de los problemas que plantean en este ámbito las operaciones de mantenimiento de la paz (en adelante, OMPs). Por el contrario, hemos limitado el objeto de nuestro trabajo en atención a las siguientes consideraciones.

En primer lugar, nos centraremos únicamente en las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas. Por *fuerzas de mantenimiento de la paz* entendemos aquella actividad operacional que la Organización despliega en el territorio de un Estado, con su consentimiento, integrada principalmente por unidades militares armadas organizadas proporcionadas por los Estados, a las que se encomiendan no tanto tareas de mera observación, sino de interposición y eventualmente de restablecimiento de la paz en su zona de operaciones, pero a las que no se permite utilizar la fuerza, salvo en caso de legítima defensa. Estas fuerzas pueden ser el único componente de las OMPs cuando responden al modelo clásico o simplemente uno más de sus múltiples componentes cuando se trate de operaciones complejas. Pero, en todo caso, y a pesar de la particular relación que siguen manteniendo con sus Estados de origen, estas unidades militares armadas quedan sometidas al Jefe de Misión, quien, a su vez, se encuentra sometido al Consejo de Seguridad a través del Secretario General³. La especificidad del régimen jurídico de estas fuerzas, unido al incremento de la capacidad ofensiva que caracteriza su evolución reciente y, por tanto, el aumento del riesgo de que se verifiquen actos lesivos, justifican la concreción del objeto de nuestro trabajo, lo que no impide que muchas de las conclusiones a las que lleguemos sean trasladables al resto del personal de las OMPs.

En segundo lugar, partimos del mismo concepto de responsabilidad internacional que ha utilizado la CDI en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. En este sentido, utilizaremos la expresión “responsabilidad internacional” “con referencia a las consecuencias que genera en Derecho Internacional un hecho internacionalmente ilícito”⁴. En consecuencia, se excluyen del presente trabajo los supuestos de responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por el funcionamiento normal de las fuerzas o por las pérdidas o daños

sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, preparado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial, Doc. A/CN.4/541, de 2 de abril de 2004, nota 52.

³ Para un análisis más detallado y preciso de este concepto, *vid.* CACHO SÁNCHEZ, Y.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: estudio del personal y de su régimen jurídico*, Tesis doctoral, Santander, mayo 2005.

⁴ La CDI aplicó a las Organizaciones Internacionales el mismo concepto de responsabilidad internacional que utilizó en el Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados de 2001. En consecuencia, el nuevo tema objeto de su estudio (la responsabilidad de las Organizaciones internacionales) debía abarcar la responsabilidad en que incurrían las organizaciones internacionales por sus hechos ilícitos (*responsibility*), dejando de lado la consideración de las cuestiones de responsabilidad internacional (*liability*) de las organizaciones internacionales por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional. En este sentido, *vid.* Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 54º período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 22 de julio a 16 de agosto de 2002), Doc. A/57/10, párr. 465 a 468. En relación con la distinción entre ambos conceptos, *vid.* también MEJÍA, M.; KAISER, S.: “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IV, 2004, pp. 411-437.

del equipo de propiedad de los contingentes aportados por los Estados⁵. Tampoco nos ocuparemos de la responsabilidad que pueda exigirse a la ONU por el incumplimiento de contratos o de contratos de alquiler o por accidentes en que estén involucrados sus vehículos oficiales, al encontrarse su fuente y su solución en otros ordenamientos jurídicos distintos del internacional⁶. Igualmente, queda excluido el análisis de la responsabilidad penal internacional de los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz, que responde a parámetros completamente diferentes⁷.

En definitiva, en las próximas páginas, nos centraremos en el estudio de la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por los comportamientos ilícitos de sus fuerzas de mantenimiento de la paz, haciendo una referencia especial a los procedimientos para hacer efectiva aquella responsabilidad y a sus consecuencias.

I. EL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

El punto de partida tradicional en esta materia ha sido el principio de la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por los hechos internacionalmente ilícitos de sus fuerzas de mantenimiento de la paz. El mismo Secretario General de las Naciones Unidas reconoció en 1996 que se trata de un atributo de su personalidad jurídica internacional y una consecuencia de los principios codificados por la CDI respecto de la responsabilidad de los Estados, cuya aplicación a las organizaciones internacionales es ampliamente aceptada, y que supone que el incumplimiento de una obligación internacional que pueda atribuirse a la Organización sin que concurra ninguna causa de exclusión de la ilicitud conlleva su responsabilidad internacional y su obligación de reparar⁸. Estas consideraciones han sido confirmadas por el artículo 3 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales, que, en términos similares a los artículos 1 y 2 del proyecto sobre la responsabilidad del

⁵ Para más detalles sobre la manera en que los problemas generados por estos dos últimos tipos de responsabilidades se solventan en el marco de las Naciones Unidas, *vid.*, por ejemplo, en relación al primero, Informe del Secretario General, Doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, párr. 9 y ss; y, en relación al segundo, Docs. A/52/410, A/53/465 o A/53/944.

⁶ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Ed. Bruylant/Ed. De l'Université de Bruxelles, Bruselas, 1998, pp. 169 y 170; Informe del Secretario General, Doc. A/51/389, nota 1.

⁷ En relación con esta cuestión, debe tenerse en cuenta que se ha propuesto recientemente el texto de un proyecto de convención sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión (Doc. A/60/980, de 16 de agosto de 2006).

⁸ Informes del Secretario General, Doc. A/51/389, párr. 6 y 42, y Doc. A/51/903, párr. 14. En este mismo sentido se expresan: KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, *op. cit.*, pp. 169 y 170; SOREL, J.-M.: "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law FORUM du droit international*, Vol. 3, No. 2, 2001, p. 127. También, el propio Tribunal Internacional de Justicia ha subrayado que la ONU podía incurrir en responsabilidad, además de por sus propios actos, por los actos cometidos por sus agentes en el ejercicio de sus funciones oficiales (*Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, avis consultatif du 29 avril 1999, <www.icj-cij.org>, párr. 66).

Estado por hechos internacionalmente ilícitos, enuncia los principios generales aplicables en estos casos.

En consecuencia, la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas surgirá cuando concurren los dos elementos constitutivos del hecho ilícito internacional, esto es, cuando el comportamiento de una fuerza de mantenimiento de la paz sea atribuible a la ONU según el Derecho Internacional y cuando el mismo constituya una violación de una obligación internacional de esa organización. Cada uno de estos elementos exige un análisis separado que pasamos a realizar a continuación, en el orden en que aparecen en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales. Este análisis no será, sin embargo, general, sino limitado a los problemas específicos que surgen en torno a las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas.

1. Atribución de un comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz

1. El primer problema que se plantea en este ámbito es saber si los comportamientos de los miembros de los contingentes nacionales puestos a disposición de una fuerza de mantenimiento de la paz deben atribuirse al Estado que los presta o a la ONU, que es la Organización que los recibe, ya que, por el solo hecho de ser puestos a disposición de las Naciones Unidas, no dejan de ser órganos del Estado participante ni de estar sujetos a un notable grado de control por parte del mismo.

La primera vez que las Naciones Unidas se enfrentaron al problema de individualizar al sujeto que debía responder, en sede reparatoria, de las consecuencias de un ilícito cometido por un contingente nacional fue con ocasión de la *Fuerza de las Naciones Unidas en el Congo* (ONUC). Si bien en un primer momento la ONU negó su responsabilidad⁹, pronto modificó su planteamiento para considerarse personalmente responsable a todos los efectos jurídicos de los daños provocados por sus fuerzas en violación del Derecho Internacional Humanitario¹⁰, dando lugar incluso a un arreglo internacional. Mediante la celebración de acuerdos bilaterales, en los que la expresión “responsabilidad moral” cede su lugar al término “responsabilidad”, las Naciones Unidas se comprometieron a pagar a los Estados que habían sufrido (ellos o sus nacionales) daños derivados de hechos ilícitos perpetrados por la fuerza en el Congo

⁹ Ante la muerte del representante del CICR en el Congo y de algunos de sus colaboradores acontecida en diciembre de 1961 en la que se vieron envuelta cascos azules, la Organización decidió pagar a las familias de las víctimas una suma *ex gratia*, sin reconocer su responsabilidad jurídica o financiera (como pone de relieve DE VISSCHER, P.: “Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l’Organisation des Nations Unies”, *Revue de droit international et de droit comparé*, 1963, pp. 167 y 168) y en todo caso en base a una suerte de responsabilidad “moral”. El propio Secretario General en una carta de 5 de julio de 1962 al Ministro de Exteriores belga afirmó que “l’Organisation ne saurait se soustraire et ne se soustraira pas à sa responsabilité morale s’il est établi que ces agents de l’ONU ont effectivement fait subir un préjudice injustifiable à des innocents” (carta citada por SALMON, J.: “Les Accords Spaak-U Thant du 20 février 1965”, *Annuaire Français de Droit International*, 1965, p. 479).

¹⁰ La primera apertura hacia este planteamiento fue obra del Gobierno británico (*vid.* discurso del Subsecretario General de Asuntos Exteriores de 7 de marzo de 1962 en SIMMONDS, R.: *Legal Problems Arising from the UN Military Operations in the Congo*, Nijhoff, The Hague, 1968, p. 238).

una cantidad a tanto alzado en concepto de arreglo global y definitivo de todas las reclamaciones, quedando excluidas de la indemnización los daños causados por terceros (policía katanguesa, rebeldes, etc.), así como los daños resultantes de “necesidades militares”¹¹. Pero probablemente la aceptación más clara de la existencia de una verdadera responsabilidad internacional de la ONU fue la afirmación del Secretario General, contenida en una carta en respuesta a la protesta de la URSS contra el acuerdo alcanzado con Bélgica, de que “[s]iempre ha sido la política de las Naciones Unidas (...) compensar a los individuos que hayan sufrido daños por los que la Organización sea legalmente responsable”¹². Merece subrayarse además que, ni siquiera cuando la identidad del contingente que había causado los daños estuvo claramente identificado, se planteó la hipótesis de que la actividad lesiva en cuestión pudiera ser reclamada, a título individual, al Estado que proporcionó el contingente autor de la conducta ilícita¹³. Este planteamiento contrastaba, sin lugar a dudas, con la solución que se había adoptado anteriormente respecto de la operación desplegada en Corea en 1950¹⁴.

¹¹ Accord entre l'ONU et la Belgique relatif au règlement de réclamations présentées contre l'ONUC par des ressortissants belges, New York, 20 février 1965, *R.T.N.U.*, vol. 535, p. 191. El mismo día que fue adoptado este acuerdo relativo al arreglo del problema de las reclamaciones presentadas contra la ONU por los nacionales belgas que habían sufrido daños en el Congo, se firmó un acuerdo que venía a solucionar la controversia surgida como consecuencia de la administración llevada a cabo por las Naciones Unidas de las antiguas bases militares belgas del Congo. En relación a ambos acuerdos, *vid.* SALMON, J.: “Les Accords Spaak-U Thant ...”, *op. cit.*, pp. 468 y ss. La misma solución que para Bélgica fue adoptada en sucesivos acuerdos estipulados con Suiza (*Treaty Series*, vol. 564, p. 193), Grecia (Accord entre l'ONU et la Grèce relatif au règlement de réclamations présentées contre l'ONUC par des ressortissants grecs, New York, 20 juin 1966, *R.T.N.U.*, vol. 565, p. 3), Luxemburgo (Accord entre l'ONU et le Luxembourg relatif au règlement de réclamations présentées contre l'ONUC par des ressortissants luxembourgeois, New York, 28 décembre 1966, *R.T.N.U.*, vol. 585, p. 147) e Italia (Accord entre l'ONU et l'Italie relatif au règlement de réclamations présentées contre l'ONUC par des ressortissants italiens, New York, 18 janvier 1967, *R.T.N.U.*, vol. 588, p. 197).

¹² Doc. S/6597, de 6 de agosto de 1965.

¹³ Este extremo ha sido destacado por AGO, R.: “Third Report on State Responsibility” (Doc. A/CN.4/246), *Yearbook of the International Law Commission*, 1971, vol. II, parte primera, p. 273; y DE VISSCHER, P.: “Les conditions d'application des lois de la guerre aux opérations militaires des Nations Unies. Rapport préliminaire”, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, 1971, I, pp. 54 y 55.

¹⁴ Tal vez este planteamiento obedeció precisamente a la voluntad de las Naciones Unidas de aclarar el concepto de las fuerzas de mantenimiento de la paz (la ONU es la segunda fuerza de mantenimiento de la paz creada por la Organización) y distinguirlas de otro tipo de prácticas que habían resultado más conflictivas. Por lo que se refiere a la fuerza de Corea, su constitución fue recomendada por el Consejo de Seguridad a través de una resolución de 7 de julio de 1950, e incluso se le autorizó al uso de la bandera de las Naciones Unidas, pero se trataba de una fuerza bajo el mando de los Estados Unidos y, por tanto, fuera de la jerarquía de mando de la ONU. La cuestión de la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas se planteó con ocasión de las reclamaciones de la Unión Soviética y China contra Estados Unidos por el bombardeo de sus territorios. En un primer momento, los Estados Unidos rechazaron su responsabilidad fundándose en el mandato del Consejo de Seguridad. Finalmente, con respecto a China, EEUU aceptó “asumir la responsabilidad por los daños que una investigación imparcial sobre el terreno pueda demostrar que hayan sido causados por las fuerzas de los Estados Unidos y pagar indemnizaciones a través de las Naciones Unidas” (Carta de fecha 26 de septiembre de 1950 dirigida al Secretario General por el representante adjunto de los Estados Unidos de América relativa al bombardeo del territorio de China por las fuerzas aéreas, Doc. S/1813). EEUU también lamentó la actuación de “las fuerzas estadounidenses bajo mando de las Naciones Unidas” en territorio soviético y declaró estar dispuesto “a proporcionar fondos para pagar los daños ocasionados a bienes soviéticos, según se

Las Naciones Unidas reiteraron la postura mantenida en la ONUC en varias operaciones posteriores. Por ejemplo, con ocasión del accidente ocurrido a un helicóptero británico puesto a disposición de la *Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre* (UNFICYP), desde la Oficina de Asuntos Jurídicos se afirmó que:

“Los miembros de la tripulación de los helicópteros son miembros del contingente británico de la UNFICYP y los vuelos de los helicópteros se efectúan en el contexto de las operaciones de la UNFICYP. Siguiendo la línea de mando, las operaciones en que participan los helicópteros se realizan bajo la autoridad máxima del Comandante de las Fuerzas de la UNFICYP y son responsabilidad de las Naciones Unidas. Las circunstancias en que los helicópteros de propiedad británica son puestos a disposición de la UNFICYP llevan a la conclusión de que dichos helicópteros deben considerarse aeronaves de las Naciones Unidas. Como porteador, es a las Naciones Unidas a quienes terceras partes podrían considerar responsables”¹⁵

Sobre la base de esta práctica, la orientación tradicional prevalente que se adoptó consistió en afirmar la responsabilidad única de las Naciones Unidas por el comportamiento de sus fuerzas de mantenimiento de la paz¹⁶. Así, lo reconoció el propio Secretario General en 1996 al afirmar que “[e]n reconocimiento de su responsabilidad internacional por las actividades llevadas a cabo por sus fuerzas y desde el establecimiento de las operaciones de mantenimiento de la paz las Naciones Unidas han asumido la responsabilidad por los daños causados por los miembros de sus fuerzas en el cumplimiento de sus funciones”.

Este planteamiento se basaba fundamentalmente en consideraciones de carácter puramente formal. Se atendía a la presentación explícita de las fuerzas de mantenimiento de la paz como un órgano subsidiario de las Naciones Unidas, sometido en todo caso al mando y control operativo exclusivo de la Organización¹⁷. También se

determine a través de una comisión de las Naciones Unidas u otro procedimiento apropiado” (Nota de fecha 19 de octubre de 1950 dirigida al Secretario General por el representante de los Estados Unidos de América, Doc. S/1856).

¹⁵ *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1980), p. 205.

¹⁶ En un sentido similar, se ha manifestado Roberto AGO al comentar la hipótesis del órgano estatal puesto a disposición de una organización internacional en el marco del trabajo de la CDI sobre la responsabilidad internacional de los Estados (*Troisième rapport sur la responsabilité des Etats* (1971), Doc. A/CN.4/246, párr. 212). Los Estados también defendieron este planteamiento. Así, por ejemplo, para el Tribunal Provincial Superior de Viena (*Oberlandesgericht Wien*), al resolver una reclamación por los daños causados por un miembro del contingente austriaco de la *Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación* (FNUOS), lo decisivo no era de quién constituía realmente un órgano (desde el punto de vista organizativo), sino en nombre de quién y para quién (desde el punto de vista funcional) actuaba este militar (asunto N.K. c. Austria, *Internacional Law Reports*, vol. 77, pp. 470 y ss). La única, pero significativa, excepción fue el pronunciamiento de la *House of Lords* en el caso *Nissan*, al que nos referimos posteriormente.

¹⁷ Vid. artículos 5.c) y 6 del *Reglamento de la F.E.N.U.* (Doc. ST/SGB/UNEF/1, de 20 de febrero de 1957), 5.b) y 6 de los *Reglamentos de la O.N.U.C* (Doc. ST/SGB/ONUC/1, de 15 de julio de 1963) y de la *U.N.F.I.C.Y.P* (Doc. ST/SGB/UNFICYP/1, de 25 de abril de 1964) y *Modelo de acuerdo sobre los*

tuvo en cuenta el hecho de que el personal integrante de estas fuerzas ejercían una función internacional de mantenimiento de la paz por cuenta de la Organización, esto es, se trataba de *agentes de las Naciones Unidas*¹⁸ en el sentido de la definición propuesta por el Tribunal Internacional de Justicia (en adelante TIJ)¹⁹. Se podría decir, en consecuencia, que la solución tradicional defendía la aplicación en estos casos de la actual regla general enunciada en el artículo 4 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales²⁰, dejando de lado la particular relación que siguen manteniendo las fuerzas de mantenimiento de la paz con sus Estados de origen mientras prestan servicios en la ONU.

Sin embargo, para atribuir el comportamiento de los contingentes nacionales también se debería tener en cuenta que permanecen “al servicio de sus respectivos países” durante el período de adscripción a la Fuerza²¹. Es decir, “au moment même où -du fait d’être membres d’une force de maintien de la paix- ils agissent en tant qu’agents de l’ONU, les casques bleus son et restent des organes des Etats fournisseurs. Leur lien avec l’Etat national respectif n’est nullement coupé ou mis en sommeil pendant la durée de leur engagement au service de l’ONU”²². De hecho, los contingentes nacionales no mantienen ninguna relación contractual o estatutaria directa con la ONU, ya que son proporcionados por los Estados a través de un acuerdo de subcontratación con las Naciones Unidas. Habida cuenta de lo que antecede, es el Estado participante el responsable del pago de los emolumentos, las prestaciones y los subsidios adeudados a

estatutos de las fuerzas para las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas (en adelante, *Modelo SOFA*), Doc. A/45/594, de 9 de octubre de 1994, art. 23.

¹⁸ Vid. artículo 30 del *Reglamento de la FENU I*; artículo 25 del *Reglamento de la ONUC*; así como CONDORELLI, L.: “Le statut des Forces de L’ONU et le droit international humanitaire”, *Revista di diritto internazionale*, vol. 78, núm. 4, 1995, p. 885. Para el reconocimiento implícito de la condición de agente internacional de un agente al servicio del ONUVT, vid. TANU, judgement nº 300, 15 octubre 1982, *Sheye, AFDI*, 1982, p. 581.

¹⁹ En su opinión consultiva sobre la *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* de 11 de abril de 1949, el TIJ entendió que la palabra “agente” en su sentido más amplio se refería a: “Toda persona, sea o no funcionario remunerado y esté o no empleado permanentemente, a quien un órgano de la Organización haya encomendado la labor de realizar o ayudar a realizar una de sus funciones; en resumen, toda persona mediante la cual actúa la Organización” (C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, Recueil 1949*, p. 177 -Traducción extraída del *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas*, 1974, p. 160-).

²⁰ El artículo 4 del proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales dispone en su párrafo 1 que: “El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional en el ejercicio de las funciones de ese órgano o agente se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional, cualquiera que sea la posición del órgano o el agente respecto de la organización”. Añadiendo en su párrafo 2 que “el término “agente” comprende a los funcionarios y otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa”, aplicando la definición propuesta por el TIJ en 1949.

²¹ Artículo 6 de los *Reglamentos de la FENU I, de la ONUC y de la UNFICYP*, si bien el *Reglamento de la ONUC* presenta otra redacción “Bien qu’ils continuent de faire partie des forces armées de leur pays”; y *Modelo de acuerdo entre las Naciones Unidas y Estados que aportan personal y equipo a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz*, Doc. A/46/185, artículo 7.

²² CONDORELLI lleva esta constatación hasta sus últimas consecuencias al afirmar que “les casques bleus sont, pour ainsi dire, des “agents doubles”, en ce sens q’en eux cohabite un double rattachement, une double allégeance, un double statut organique” (CONDORELLI, L.: “Le statut des forces de l’ONU et ...”, *op. cit.*, p. 886).

su personal con arreglo a las normas del país mientras ese personal se encuentre asignado a la operación de mantenimiento de la paz²³. Pero además, ni siquiera son reclutados por la Organización. La puesta a disposición de los contingentes nacionales se suele hacer sobre una base colectiva, una vez que los Estados han efectuado el reclutamiento directo e individual del personal. Su formación también compete a los Estados. Finalmente, no debe olvidarse que los Estados participantes conservan el poder disciplinario sobre los contingentes nacionales -ejercido por los comandantes nacionales en su subdivisión respectiva y no por el Jefe de Misión²⁴ (“mando orgánico”²⁵)-, al tiempo que tienen jurisdicción exclusiva en lo referente a todo delito que hayan cometido sus contingentes en el territorio en el que se despliegan²⁶. En la práctica, esto se ha traducido, en demasiadas ocasiones, en el sometimiento de dichos contingentes a las instrucciones de sus autoridades nacionales.

En definitiva, el contingente nacional no se pone por completo a disposición de las Naciones Unidas. Este hecho, tradicionalmente dejado de lado en materia de responsabilidad internacional, va a ir calando poco a poco hasta entrañar consecuencias con respecto a la atribución de comportamientos. La práctica de las Naciones Unidas ha ido evolucionando en este sentido. Sin perjuicio del precedente de la guerra de Corea y

²³ SIEKMANN, R. C. R.: *National Contingents in United Nations Peace-Keeping Force*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1991, p. 126; Artículo 38 del *Reglamento de la FENU*; artículos 33 de los *Reglamentos de la ONUC* y de la *UNFICYP*; *Modelo de acuerdo entre las Naciones Unidas y Estados Miembros que aportan personal y equipo a operaciones de las Naciones Unidas de mantenimiento de la paz* (en adelante, *Modelo de acuerdo de participación*), Doc. A/46/185, de 23 de mayo de 1991, artículo 12; Artículo 5 del Anexo A del “Acuerdo de contribución entre las Naciones Unidas y [nombre del Estado participante] sobre la aportación de recursos a [nombre de la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas]”, en *Reforma del procedimiento de determinación de los reembolsos a los Estados Miembros que aportan contingentes por el equipo de su propiedad*, Nota del Secretario General, Doc. A/50/995, de 9 de julio de 1996, anexo.

²⁴ *Modelo de acuerdo de participación*, artículo 8. *Vid.* igualmente artículo 13 de los *Reglamentos de la FENU I*, de la *ONUC* y de la *UNFICYP*.

²⁵ El “mando orgánico” supone ser responsable “de la préparation et de la mise et du maintien en condition des forces, de la définition et de l’expression des besoins à satisfaire, de la gestion et de l’administration du personnel, notamment dans le domaine disciplinaire”. En cambio, el grado de autoridad que el Jefe de Misión puede ejercer sobre los contingentes nacionales se acerca al concepto conocido comúnmente como “mando operacional”, que consiste en “établir des plans d’emploi, à fixer des missions, à donner les ordres nécessaires à l’accomplissement de cette mission, à deployer des unités, à assigner des unités à l’exécution de cette mission” (VOELCKEL, M.: “Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix”, *A.F.D.I.*, 1993, notas 29 y 30 de p. 75).

²⁶ *SOFA de la FENU I*, en Doc. S/3526, de 8 de febrero de 1957, anexo, artículo 11; *SOFA de la ONUC*, en Doc. A/4986-S/5004, artículo 9; *SOFA de la UNFICYP*, en Doc. S/5634, anexo, artículo 11; *Modelo SOFA*, artículo 47. b); *SOFA del GANUPT*, en Doc. S/20412/Add.1, anexo, artículo 54. b); *SOFA de la APRONUC*, en *United Nations Juridical Yearbook*, 1992, pp. 52 y ss, artículo 44. b). Su carácter absoluto obedece, como explicó el propio Secretario General, al hecho de ser indispensable para el ejercicio de las funciones de la Fuerza y, sobre todo, de facilitar la decisión de los Estados de contribuir con tropas de sus fuerzas armadas (*Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza*, Informe del Secretario General, Doc. A/3943, de 9 de octubre de 1958, párr. 136). Para un desarrollo de todas estas cuestiones relativas al estatuto jurídico de las unidades militares formadas que integran las OMPs, *vid.* CACHO SÁNCHEZ, Y.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz ...*, *op. cit.*

del asunto *Nissan*²⁷, ha contribuido en gran medida a ello la realización de operaciones conjuntas, como aquellas en la que participaron la ONUSOM II y la UNITAF en Somalia.

Así, en relación con una reclamación a raíz de un accidente de automóvil en Somalia, las Naciones Unidas pusieron en conocimiento de Bélgica lo siguiente:

“Los contingentes belgas que se hallaban en Somalia cuando ocurrió el accidente, el 13 de abril de 1993, formaban parte de la Fuerza de Tareas Unificada (UNITAF) creada por el Consejo de Seguridad en su resolución 794 (1992) y no de la Operación de las Naciones Unidas en Somalia (ONUSOM). (...) Los contingentes de la UNITAF no se hallaban bajo el mando de las Naciones Unidas y la Organización se ha negado sistemáticamente a aceptar responsabilidades en todas las reclamaciones formuladas con respecto a incidentes en los que hubieran participado esos contingentes”²⁸.

Pero incluso a la hora de atribuir el comportamiento de algunos miembros de la ONUSOM II, la ONU no sólo no reconoció su responsabilidad, ni siquiera moral, sino que tampoco siguió la recomendación de la *Comisión de Investigación establecida en virtud de la resolución 885 (1993) del Consejo de Seguridad para hacer indagaciones sobre los ataques armados contra el personal de la ONUSOM II, que provocaron bajas entre sus miembros* en el sentido siguiente:

“[s]in prejuzgar a quien corresponde la responsabilidad jurídica, debería considerarse la posibilidad de conceder pagos graciabiles a los civiles somalíes inocentes que sufrieron daños y perjuicios como consecuencia de la aplicación

²⁷ El origen del asunto *Fiscal General c. Nissan* se encuentra en una reclamación de un nacional británico contra su gobierno para obtener una reclamación por los daños sufridos por un inmueble de su propiedad requisado en 1964 por el contingente británico de la UNFICYP; reclamación que no fue atendida por el Gobierno británico al estimar que el contingente se encontraba en el momento de los hechos bajo el mando de las Naciones Unidas. La *Cámara de los Lores*, llamada a resolver, constató que si bien era cierto que el contingente se encontraba bajo la autoridad de las Naciones Unidas, continuaba al servicio de su nación. Partiendo de esta constatación, distinguió entre las acciones cometidas en el marco de la operación, que se encontrarían bajo la responsabilidad de las Naciones Unidas, y los delitos extra-contractuales cometidos al margen de la operación, que quedarían bajo la responsabilidad del Estado del contingente. En atención a estas consideraciones y a los hechos del caso, concluyó que el Gobierno del Reino Unido debía pagar una indemnización.

²⁸ Carta sin publicar de fecha 25 de junio de 1998 del Director de la División de Administración y Logística de Actividades sobre el Terreno del Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz dirigida al Representante Permanente de Bélgica ante las Naciones Unidas (referenciada en *Segundo informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales*, Doc. A/CN.4/541, párr. 33). Este punto de vista parece haber sido generalmente aceptado por los Estados cuyas fuerzas han participado en operaciones autorizadas por el Consejo de Seguridad (*ibídem*). Así, por ejemplo, el Gobierno de Canadá indemnizó por el asesinato de un joven somalí cometido por algunos miembros del contingente canadiense de la UNITAF. *Vid.* al respecto YOUNG, R.M./MOLINA, M.: “IHL and Peace Operations: Sharing Canada’s lessons learned from Somalia”, *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 1, 1998, p. 366.

de la resolución 837 (1993) del Consejo de Seguridad por parte de la ONUSOM II²⁹.

Se hacía difícil para la Organización asumir la responsabilidad de estos comportamientos en unas circunstancias como las descritas por la Comisión de Investigación mencionada:

“El Comandante de la Fuerza de la ONUSOM II no tenía un control efectivo sobre los distintos contingentes nacionales que, en grado diverso, seguían pidiendo órdenes a sus autoridades nacionales antes de ejecutar las que recibían del mando de la fuerza. Muchas operaciones imperantes emprendidas bajo la bandera de las Naciones Unidas y en el contexto del mandato de la ONUSOM escapaban totalmente al mando y control de las Naciones Unidas, aun cuando tenían repercusiones cruciales en la labor de la ONUSOM y en la seguridad de su personal”³⁰.

La solución se afrontó exclusivamente a nivel nacional. Así, por ejemplo, el Gobierno de Canadá ofreció a la familia de un joven somalí, muerto por miembros del contingente canadiense de la ONUSOM II, una suma a título de reparación y procedió a someter a su jurisdicción penal a numerosos oficiales y soldados de su propio contingente por la tortura y asesinato de civiles somalíes³¹. En definitiva, como señala DORIGO, resulta significativo que, no sólo no se negó, al menos en vía explícita, una posible implicación de los Estados participantes, sino que alguno de ellos actuó efectivamente como si fuese el único destinatario de la obligación de reparar³².

Sobre la base de esta práctica, el Secretario General, en su *Informe de 1996 relativo a la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz*, sostuvo que el criterio del “grado de control efectivo” era decisivo para las operaciones conjuntas³³, pero se mostró algo más precavido en su aplicación a las fuerzas de mantenimiento de la

²⁹ *Informe de la Comisión investigadora establecida en virtud de la resolución 885 (1993) del Consejo de Seguridad para hacer indagaciones sobre los ataques armados contra el personal de la ONUSOM II, que provocaron bajas entre sus miembros*, de 24 de febrero de 1994, adjunto a la *Nota del Secretario General*, Doc. S/1994/653, de 1 de junio de 1994, párr. 264.

³⁰ *Informe de la Comisión investigadora establecida en virtud de la resolución 885 (1993) del Consejo de Seguridad ...*, op. cit., párr. 243. En el mismo sentido, vid. *ibidem*. párr. siguientes.

³¹ Vid. relación de los hechos en TITTEMORE: “Belligerent in Blue Helmets: Applying International Humanitarian Law to United Nations Peace Operations”, *Stanford Journal of International Law*, 1997, nota 153 de p. 91.

³² DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l’attività delle forze di peacekeeping delle Nazioni Unite”, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXXV, Fasc. 4, 2002, p. 917.

³³ Así, afirmó que: “Cuando se realizan operaciones conjuntas, la responsabilidad internacional por la conducta de las tropas incumbe a la entidad a la que se haya encomendado el mando y el control de las operaciones, de conformidad con las disposiciones que establecen las modalidades de cooperación entre el Estado o Estados que aportan contingentes y las Naciones Unidas. Cuando no se han adoptado disposiciones oficiales entre las Naciones Unidas y el Estado o Estados que aportan contingentes, la responsabilidad se determinará en cada caso según el grado de control efectivo ejercido por las partes en la operación” (Doc. A/51/389, párr. 18).

paz. Comenzó insistiendo en reivindicar el mando y control exclusivos sobre tales fuerzas:

“La responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas en un conflicto armado se basa en la *suposición* de que la operación de mantenimiento de la paz se realiza bajo el mando y control exclusivos de las Naciones Unidas”³⁴.

En términos similares se pronunció el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas al declarar que:

“El hecho de una fuerza de mantenimiento de la paz, órgano subsidiario de las Naciones Unidas, es, *en principio*, imputable a la Organización, y si se comete en violación de una obligación internacional, entraña la responsabilidad internacional de la Organización y su obligación de indemnizar”³⁵.

Resulta comprensible que las Naciones Unidas den por supuesto e insistan en que, en principio, tienen el control exclusivo sobre las fuerzas de mantenimiento de la paz y que, en consecuencia, se les atribuirá su comportamiento. Se debaten entre, de una parte, la necesidad de limitar los gastos de la Organización en este ámbito, por la vía de no asumir en exclusiva la responsabilidad internacional por el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz, ante el considerable aumento del número y la cuantía de las solicitudes de indemnización presentadas por terceros contra las Naciones Unidas, y de otra parte, la exigencia de salvaguardar la autoridad y el mando de la ONU sobre dichas fuerzas, en pro de su eficacia, ya que “si la responsabilité des actes illicites commis par les Forces des Nations Unies devait être mise à charge des Etats participants, ceux-ci seraient naturellement enclins, soit à refuser de participer aux opérations de maintien de la paix, soit à exiger une maîtrise complète de leurs contingents sur le plan tactique et stratégique. Destinées à des fins d’intérêt común, les opérations des Forces des Nations Unies dégénéreraient ainsi en une multitude d’interventions armées, génératrices d’un état d’anarchie incompatible avec les buts et les principes de l’Organisation”³⁶.

En este estado de cosas, el Secretario General optó por reconocer la responsabilidad general de la Organización por los comportamientos de sus fuerzas, pero también propuso la limitación de sus efectos en determinados supuestos, e incluso, de su alcance, si bien con carácter excepcional. Así, sostuvo que “[e]n la relación entre las Naciones Unidas y los Estados que aportan contingentes, la Organización puede

³⁴ Doc. A/51/389, párr. 17.

³⁵ Carta no publicada de 3 de febrero de 2004 dirigida por el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas al Director de la División de Codificación (mencionada en *Informe de la CDI*, Doc. A/59/10, p. 124).

³⁶ DE VISSCHER, P.: “Les conditions d’application des lois de la guerre ...”, *op. cit.*, p. 56. *Vid.* en el mismo sentido, AMRALLAH, B.: “The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried Out by UN Peacekeeping Forces”, *Revue égyptienne de Droit international*, 1976, pp. 67 y 68; DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l’attività delle forze ...”, *op. cit.*, nota 67; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations Towards Third Parties. Some Basic Principles*, Dordrecht/Boston/London, 1995, pp. 66 a 77.

pedir reembolsos al Estado respectivo si el daño en cuestión fue el resultado de negligencia grave o dolo o supone responsabilidad penal internacional por parte de un integrante del contingente de esa nacionalidad”³⁷. La misma solución será posible “cuando el daño relacionado con los combates haya sido causado por miembros del contingente nacional de ese Estado en violación del derecho internacional humanitario y cuando ese daño suponga la responsabilidad penal internacional de un determinado miembro de ese contingente”³⁸. En todo caso, estas limitaciones deben entenderse en el sentido de que el Estado participante responderá (*liable*) aunque solo en vía de reembolso frente a la Organización, la cual es el único sujeto responsable (*responsible*), en el plano externo, frente al perjudicado. Es decir, estas limitaciones no afectarán a la cuestión de la atribución de comportamientos en virtud del Derecho Internacional general.

Con respecto a las violaciones del Derecho Internacional Humanitario por miembros de los contingentes nacionales, el Secretario General dio un paso más al proponer que: “[d]ado que incumbe al Estado de la nacionalidad la competencia exclusiva sobre los delitos cometidos por miembros de su fuerza y la obligación de garantizar que se respete el derecho internacional humanitario, tal vez la Asamblea General desee examinar la posibilidad de reconocer la responsabilidad concurrente del Estado de nacionalidad (...) y su responsabilidad respecto de la indemnización”³⁹. Es la primera vez que las Naciones Unidas aluden a la existencia de una responsabilidad directa del Estado participante, distinta de la de la Organización⁴⁰.

La cautela en el planteamiento de esta propuesta deja, sin embargo, sin determinar el alcance de esa “responsabilidad concurrente”. Para el Relator Especial, Giorgio GAJA, se podría llegar a la conclusión de una atribución conjunta del mismo comportamiento; aunque “también podría considerarse que los actos que constituyen la

³⁷ Doc. A/51/389, párr. 42. En el mismo sentido, Doc. A/51/903, párr. 44; y Resolución 52/247 de la Asamblea General, de 17 de julio de 1998, párrafo dispositivo 7. Con anterioridad a estos documentos, el artículo 9 del *Modelo de Acuerdo de contribución entre las Naciones Unidas y el Estado participante sobre la aportación de recursos a las operaciones de mantenimiento de la paz* (Doc. A/50/995, anexo), ya preveía que “[l]as Naciones Unidas serán responsables de tramitar las reclamaciones de terceros en los casos en que el personal o el equipo proporcionado por el Gobierno en el cumplimiento de servicios o cualquier otra actividad u operación con arreglo al presente Acuerdo hayan provocado la pérdida o daño de bienes, el daño, la muerte o lesiones personales”, y después añadía que “si la pérdida, el daño, la muerte o las lesiones se deben a negligencia grave o a una falta intencional del personal proporcionado por el Gobierno, el Gobierno será responsable de las reclamaciones”. Esta disposición debe ser interpretada teniendo en cuenta que la versión inglesa utiliza los términos “responsible” para la Organización y “liable” para los Estados participantes y que la documentación posterior configura a cargo del Estado participante solamente una obligación financiera de reembolso, sin que tal situación se repercuta en el plano separado de la responsabilidad (DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l’attività delle forze ...”, *op. cit.*, p. 920). Además, estos acuerdos concluidos entre las Naciones Unidas y el Estado participante “sólo conciernen a las partes y no afectan a la cuestión de la atribución de comportamientos en virtud del derecho internacional general” (Doc. A/CN.4/541, párr. 43). Un texto similar al de estos acuerdos figura en el modelo de acuerdo utilizado por las Naciones Unidas para obtener personal proporcionado gratuitamente (Doc. ST/AI/1999/6, anexo).

³⁸ Doc. A/51/389, párr. 44.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l’attività delle forze ...”, *op. cit.*, p. 919.

violación se atribuyen bien al Estado o bien a las Naciones Unidas, mientras que la omisión de las medidas preventivas exigidas, de haberse producido, se atribuyen al otro sujeto”⁴¹. Añade que la solución que se adopte en esta materia debería aplicarse igualmente a las violaciones cometidas por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz que afectan a otros ámbitos de la protección de los derechos humanos⁴².

Convencidos de la necesidad de superar la concepción tradicional en materia de responsabilidad internacional por las actividades de las fuerzas de mantenimiento de la paz, diferentes autores han sostenido que la cuestión decisiva en relación a la atribución de un comportamiento determinado, no es en nombre de quién actúa el contingente nacional, sino quién ejerce el control sobre el comportamiento en cuestión⁴³. El problema radica en la identificación del grado de control necesario para la atribución del ilícito⁴⁴. Algunos autores se refieren al “control efectivo” y otros al “control operativo”.

En particular, DORIGO, inspirándose en el asunto *Nissan*, propone distinguir entre, de un lado, el nivel operativo y militar y el nivel organizativo. El primero está sometido a la autoridad exclusiva de la Organización, de manera que las conductas ilícitas realizadas en el curso de la operación militar se atribuirán exclusivamente a la misma, dándose así una plena correspondencia entre el sujeto que dirige y controla la operación y aquel al que se imputa la conducta. En el nivel organizativo, en cambio, se confunde el papel atribuido al Estado participante y a la Organización misma, por lo que

⁴¹ Doc. A/CN.4/541, párr. 42. El Relator Especial recuerda en este punto, como algunos autores (CONDORELLI o BENVENUTI), “sostuvieron que las Naciones Unidas están obligadas a asegurarse de que el Estado que aporta los contingentes ejerza la jurisdicción penal en el caso de violaciones del derecho internacional humanitario” (*ibidem*, nota 68).

⁴² *Ibidem*, párr. 42.

⁴³ AMRALLAH, B.: “The International Responsibility of the United Nations for ...”, *op. cit.*, pp. 57 y ss; DE VISSCHER, P.: “Les conditions d’application des lois de la guerre ...”, *op. cit.*, pp. 49 a 52; DI BLASE, A.: “Sulla responsabilità internazionali per attività de l’ONU”, *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LVII, Fasc. 2, 1974, pp. 263 y 264; EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l’ONU et le Droit international humanitaire*, Montreal, 1995, pp. 66 y 67; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations ...*, *op. cit.*, pp. 66 a 77; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales ...*, *op. cit.*, pp. 379 y 380; KLEIN, P.: “Les organisations internationales dans les conflits armés: la question de la responsabilité internationale”, en BENCHIKH, M. (Dir.): *Les Organisations Internationales et les conflits armés*, L’Harmattan, France/Hongrie/Italie, 2001, pp. 180 y ss; PÉREZ GONZÁLEZ, M.: “Les organisations internationales et le droit de la responsabilité”, *Revue Générale de Droit international public*, 1988, pp. 82 a 84; REY ANEIRO, A.: *Una aproximación a la responsabilidad ...*, *op. cit.*, pp. 133 y ss; RITTER: “La protection diplomatique à l’égard d’une organisation internationale”, *Annuaire Français de Droit International*, 1962, pp. 442 y 443; SEYERSTED: “United Nations Forces: Some Legal Problems”, *British Yearbook of International Law*, 1961, pp. 428 y 429; SIMMONDS, R.: *Legal Problems Arising from ...*, *op. cit.*, p. 229; SOREL, J.-M.: “La responsabilité des Nations Unies dans ...”, *op. cit.*, pp. 127 y ss.

⁴⁴ Aunque esta problemática recuerda la suscitada en el ámbito de la responsabilidad internacional del Estado, la CDI ha querido aclarar expresamente lo siguiente: “Por lo que respecta a los Estados, la existencia de un control se ha examinado principalmente en relación con la cuestión de si el comportamiento de personas o de grupos de personas, en particular de fuerzas armadas irregulares, puede atribuirse a un Estado. En el contexto de la puesta de un órgano o agente a disposición de una organización internacional, el control desempeña una función diferente. No se trata de saber si cierto comportamiento es atribuible al Estado o a una organización internacional, sino a qué entidad –el Estado o la organización que envía o la organización que recibe– debe atribuirse el comportamiento” (Doc. A/59/10, p. 124).

se hablará aquí de doble atribución⁴⁵. No obstante, tiene en cuenta que la jurisdicción penal corresponde al Estado participante en relación a toda la actividad llevada a cabo por sus propios militares, es decir, el Estado conserva un poder de vigilancia también en el nivel operativo. En consecuencia, considera que si el ilícito se acompaña de una falta de activación de los instrumentos de vigilancia, la ONU seguirá soportando la responsabilidad directa ligada a la imputación del hecho mismo, pero también el Estado en cuestión podrá ser considerado responsable en base a la violación de su obligación de “debida diligencia”. En cambio, si tal vigilancia se ejerce y, no obstante, una actividad lesiva se produce, el Estado participante no podrá soportar ninguna responsabilidad⁴⁶.

CONDORELLI va más allá. Considera a los cascos azules como “agentes dobles”⁴⁷. Una de las consecuencias que deriva de esta constatación es que los comportamientos de los cascos azules son atribuibles, en todos los casos y al mismo tiempo, a los dos sujetos internacionales de los que son agentes. En particular, entiende que nada se opone a que los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz “engagent simultanément, en cas de conduites violant le droit humanitaire, la responsabilité des deux sujets de droit international auxquels leurs faits illicites sont imputables, cela comportant alors que tant l’Organisation que l’Etat seraient soumis à l’obligation de réparer”. Se trata de una responsabilidad solidaria, generadora de obligaciones igualmente solidarias al nivel de la reparación⁴⁸.

Recientemente, en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, los delegados de diferentes Estados, partiendo de que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz había de atribuirse generalmente a las Naciones Unidas, sostuvieron que, en determinados casos, la atribución debía hacerse de manera concurrente⁴⁹, o incluso exclusiva⁵⁰, al Estado participante. Algunos quisieron además subrayar la importancia del criterio del control para determinar a quién había de atribuirse el comportamiento⁵¹.

Finalmente, el art. 5 del proyecto de artículos ha sido redactado en los siguientes términos:

“El comportamiento de un órgano de un Estado o de un órgano o un agente de una organización internacional que haya sido puesto a disposición de

⁴⁵ DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l’attività delle forze ...”, *op. cit.*, pp. 927 y ss.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 935 y ss.

⁴⁷ *Vid.* nota 22 *supra*.

⁴⁸ CONDORELLI, L.: “Le statut des forces de l’ONU et ...”, *op. cit.*, pp. 897 a 890.

⁴⁹ Declaraciones de Dinamarca, también en nombre de Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (Doc. A/C.6/58/SR. 14, párr. 28), Grecia (Doc. A/C.6/58/SR. 15, párr. 13) e Israel (*ibíd.*, párr. 21).

⁵⁰ Declaraciones de Austria (Doc. A/C.6/58/SR. 14, párr. 33), Italia (*ibíd.*, párr. 46), Canadá (Doc. A/C.6/58/SR. 15, párr. 3), Gabón (*ibíd.*, párr. 5), Israel (*ibíd.*, párr. 21), Federación de Rusia (*ibíd.*, párr. 31), Belarús (*ibíd.*, párr. 43) y Egipto (Doc. A/C.6/58/SR. 16, párr. 2).

⁵¹ Declaraciones de Italia (Doc. A/C.6/58/SR. 14, párr. 46), Canadá (Doc. A/C.6/58/SR. 15, párr. 3), Israel (*ibíd.*, párr. 21), Federación de Rusia (*ibíd.*, párr. 31), España (*ibíd.*, párr. 41), Belarús (*ibíd.*, párr. 43) y México (Doc. A/C.6/58/SR. 21, párr. 48). Cabe destacar que Grecia se refirió a “la autoridad y el mando” como criterio de atribución (Doc. A/C.6/58/SR. 15, párr. 13).

otra organización internacional se considerará hecho de esta última organización según el derecho internacional si ésta ejerce un control efectivo sobre ese comportamiento”.

Es decir, el criterio de atribución se basa “en el control que efectivamente se ejerce sobre el comportamiento concreto mostrado por el órgano o el agente puesto a disposición de la organización receptora”⁵². Planteado de este modo, “se dejaría la puerta abierta a la doble atribución en el caso de determinados comportamientos”⁵³.

2. La otra gran problemática que surge en el marco de los comportamientos de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas es la cuestión de la atribución de los comportamientos *ultra vires*. Se trata de dilucidar si la ONU es responsable por todo hecho ilícito cometido por dichas fuerzas excediéndose de sus competencias o contraviniendo sus instrucciones. El propio Tribunal Internacional de Justicia ya reconoció en el asunto de *Ciertos gastos de Naciones Unidas* de 1962 que eran atribuibles a las Naciones Unidas los actos *ultra vires* de sus agentes, al declarar que:

“Si la acción fue decidida por un órgano que no era competente para ello, se trataría de una irregularidad desde el punto de vista de esa estructura interna, pero eso no supondría necesariamente que los gastos en que se hubiera incurrido no fueran gastos de la Organización. Tanto el derecho nacional como el derecho internacional prevén casos en los que una persona jurídica o una entidad política pueden quedar obligados frente a terceros por el acto *ultra vires* de uno de sus agentes”⁵⁴.

A la misma solución llevaría la aplicación por analogía del artículo 7 del Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁵⁵. Además, negar la atribución de este tipo de comportamientos minaría la seguridad jurídica en las relaciones entre las organizaciones internacionales y los terceros⁵⁶. Así, parece haberlo entendido la CDI en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. El artículo 6 de este proyecto, bajo el título la “Extralimitación en la competencia o

⁵² Como se afirma en el Comentario de la CDI al artículo 5, Doc. A/59/10, p. 123.

⁵³ Doc. A/CN.4/541, párr. 48.

⁵⁴ TIJ: Dictamen sobre *ciertos gastos de las Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1962, *Recueil*, 1962, p. 168.

⁵⁵ El artículo 7 del Proyecto de artículos establece que: “[e]l comportamiento de un órgano del Estado o de una persona o entidad facultada para ejercer atribuciones del poder público se considerará hecho del Estado según el derecho internacional si tal órgano, persona o entidad actúa en esa condición, aunque se exceda en su competencia o contravenga sus instrucciones” (“Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, J. Crawford (relator), *Informe anual de la CDI a la Asamblea General*, Doc. A/56/10, de 2001).

⁵⁶ HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, *op. cit.*, p. 15.

contravención de instrucciones” y tomando como base el artículo 7 del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados⁵⁷, expresamente establece lo siguiente:

“El comportamiento de un órgano o un agente de una organización internacional se considerará hecho de esa organización según el derecho internacional si tal órgano o agente actúa en esa condición, aunque ese comportamiento exceda de la competencia del órgano o agente o contravenga a sus instrucciones”⁵⁸.

El principio general aplicable es, por tanto, que el comportamiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz es atribuible a las Naciones Unidas aunque se hayan excedido manifiestamente de sus atribuciones o hayan contravenido instrucciones recibidas.

DORIGO introduce una excepción a esta regla general, al considerar que caben dos hipótesis en este ámbito. Por un lado, en el caso de que el contingente concreto contravenga las órdenes recibidas de las Naciones Unidas sobre la base de las instrucciones dadas por la autoridad nacional, la eventual conducta ilícita se imputará al Estado y no a la Organización. En cambio, si el contingente actúa *ultra vires* sin que ello sea el fruto de una directa interferencia del Estado participante, nada podrá ser alegado por la ONU para tratar de eximir su responsabilidad por la comisión de un hecho ilícito⁵⁹.

El elemento decisivo para la atribución de un comportamiento *ultra vires* a una Organización, al igual que sucede con los órganos del Estado, es el requisito de que el órgano o el agente actúe “en esa condición”. Es decir, es preciso que exista una estrecha conexión entre las funciones oficiales del agente y el comportamiento en cuestión, de modo que los hechos atribuibles a la Organización sólo comprenderán los comportamientos de órganos que supuesta o aparentemente actúan en el ejercicio de sus funciones oficiales y no los realizados a título privado⁶⁰.

En consecuencia, sólo se atribuirá a las Naciones Unidas un acto *ultra vires* realizado por un miembro de las fuerzas de mantenimiento de la paz que se halle en situación de servicio, no siéndole atribuibles los actos realizados “fuera de servicio” o sin relación con la función⁶¹. Esta parece ser la postura que mantuvo Israel en el asunto *Papa Coli Ben Dista Saar*, en el que un miembro del contingente senegalés de la *Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano* (FPNUL) fue acusado de intentar

⁵⁷ El propio Relator Especial reconoce que en el marco de este proyecto de artículo se han introducido algunos cambios de menor entidad en el texto del artículo 7 del proyecto sobre la responsabilidad del Estado (Doc. A/CN.4/541, párr. 58).

⁵⁸ Doc. A/59/10, p. 111.

⁵⁹ DORIGO, S.: “Imputazione e responsabilità internazionale per l’attività delle forze ...”, *op. cit.*, pp. 933 y ss.

⁶⁰ Doc. A/59/10, párrafo 4) del comentario al artículo 6, p. 130. *Vid.* igualmente KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales ...*, *op. cit.*, pp. 390 y 391; REY ANEIRO, A.: *Una aproximación a la responsabilidad ...*, *op. cit.*, pp. 131 y 132.

⁶¹ Doc. A/CN.4/541, párr. 55; Doc. A/59/10, pp. 132 y 133.

penetrar en territorio israelí, como turista y fuera de los períodos de servicio, para proporcionar explosivos a un representante de la OLP. Israel no reclamó ningún tipo de responsabilidad a la ONU, limitándose a actuar directamente contra el individuo en causa por la vía penal⁶². La Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas también parece mantener este planteamiento al afirmar que:

“La política de las Naciones Unidas en materia de actos efectuados fuera de servicio por los miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz es que la Organización no asume ninguna responsabilidad jurídica o financiera en caso de fallecimiento, lesiones o daños derivados de dichos actos. (...) Estimamos que el factor principal para determinar una situación “fuera de servicio” consiste en saber si el miembro de una misión de mantenimiento de la paz estaba actuando en capacidad no oficial/no operacional cuando ocurrió el incidente y no el hecho de que dicha persona fuera de uniforme o de paisano en el momento del incidente o el hecho de que el incidente ocurriera dentro o fuera de la zona de operaciones”⁶³.

Sin embargo, las afirmaciones subsiguientes de esta Oficina son poco afortunadas, ya que sostiene que:

“Por lo que se refiere a la responsabilidad jurídica y financiera de las Naciones Unidas, un miembro de la Fuerza que se halle en estado de alerta puede estar no obstante en situación de fuera de servicio si actúa por su cuenta a título individual, y realiza un acto que no se pueda atribuir al cumplimiento de obligaciones oficiales, durante el período designado como “estado de alerta”. (...) Queremos hacer constar que (...) las circunstancias fácticas de cada caso varían y que, por lo tanto, una determinación de si un miembro de una misión de mantenimiento de la paz se halla en situación de servicio o de fuera de servicio puede depender en parte de los factores particulares del caso, habida cuenta de la opinión del Comandante de la Fuerza o del Jefe de Estado Mayor”⁶⁴.

La posición adoptada por el servicio jurídico de las Naciones Unidas supondría que no se exigiría responsabilidad a las Naciones Unidas más que cuando el acto ilícito fuera, en sí mismo, un acto oficial, no siéndole atribuibles los actos ilícitos cometidos con ocasión o bajo la cobertura del ejercicio de las funciones del agente. Semejante concepción restrictiva sería difícilmente justificable en el momento actual de desarrollo de las reglas de atribución de la responsabilidad internacional. Debe tenerse en cuenta además que esta concepción se aproxima a los criterios utilizados “pour la définition des actes susceptibles d’engager la responsabilité d’une organisation dans l’ordre interne des Etats. Il ne faut pas perdre de vue, toutefois, que la solution atteinte dans ce dernier

⁶² Vid. Sentencia del Tribunal de Distrito de Haifa, de 10 de mayo de 1979, en *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1979), p. 221. En relación a este asunto, *vid.*, también KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales ...*, *op. cit.*, p. 391.

⁶³ Memorando relativo a ciertas reclamaciones relacionadas con actos cometidos por miembros de las fuerzas de mantenimiento de la paz cuando no estaban de servicio, *Anuario Jurídico de las Naciones Unidas* (1986), pp. 337 y 338.

⁶⁴ *Ibidem*.

cadre découlait d'un parallélisme entre les régimes des privilèges et immunités, d'une part, et de responsabilité, de l'autre, qui rendait souhaitable une définition univoque des concepts d'"acte de la fonction" (susceptible d'engager la responsabilité de l'organisation) et de "fonctions officielles" (permettant l'invocation de l'immunité). Or, ce parallèle ne peut être transposé dans l'ordre juridique international, où les organisations intergouvernementales ne jouissent d'aucune immunité. Si cette règle peut parfaitement sortir ses effets au sein de l'ordre juridique interne de l'ONU (...), voir de celui des Etats, elle serait par contre inopposable aux autres sujets de droit dans le cadre d'un litige international"⁶⁵.

También conviene descartar la concepción que parece subyacer en el memorando de la Oficina de Asuntos Jurídicos, según la cual "[i]n principle such [ultra vires] acts would form the basis of a proper claim for compensations against the United Nations provided they are attributable to the United Nations by reason of specific authorisation or subsequent ratification by the United Nations, acting through the Secretary General or possibly also the Officer-in-charge or Commander"⁶⁶. La necesidad de una autorización o ratificación por parte de las Naciones Unidas para la atribución a la misma de comportamientos *ultra vires* no se puede defender, ya que tal concepción no resulta en ningún caso de la práctica interestatal y se hace difícil identificar la razón por la cual el régimen al que se someten las organizaciones internacionales debería ser distinto⁶⁷. La autorización o ratificación por parte de la ONU no es, por tanto, un criterio adecuado para la determinación de si las fuerzas de mantenimiento de la paz actúan "aparentemente dentro de los límites de sus atribuciones", sino que este concepto deberá ser tratado a la luz de los propios hechos y circunstancias coyunturales⁶⁸.

2. Violación de una obligación internacional

El segundo de los dos elementos que definen la responsabilidad internacional es la violación de una obligación internacional. Para que exista es necesario, por tanto, que la norma internacional que contiene la obligación violada sea de aplicación a Naciones Unidas. A estos efectos, parece oportuno recordar que el TIJ ha afirmado, en términos generales, que las Naciones Unidas "es un sujeto de Derecho Internacional, que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales"⁶⁹ y que, en consecuencia, está "vinculada en cuanto tal por todas las obligaciones que le imponen

⁶⁵ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales ...*, op. cit., pp. 390 y 391.

⁶⁶ BOWETT, D. W.: *United Nations Forces. A Legal Study of United Nations Practice*, London, Stevens & Sons, 1964, p. 246; en el mismo sentido, SIMMONDS, R.: *Legal Problems Arising from ...*, op. cit., p. 237.

⁶⁷ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales ...*, op. cit., p. 391.

⁶⁸ REY ANEIRO, A.: *Una aproximación a la responsabilidad ...*, op. cit., p. 132 y nota 160.

⁶⁹ TIJ: Dictamen sobre *ciertos gastos de las Naciones Unidas*, de 20 de julio de 1962, *Recueil*, 1962, p. 242.

las reglas generales de Derecho Internacional, su acta constitutiva o los acuerdos internacionales del que son parte”⁷⁰.

Sin perjuicio de este principio general, en relación con el objeto de nuestro estudio se ha planteado una problemática específica conectada con la aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas que participan directamente en hostilidades, cuestión esta última que merecería por sí misma un estudio separado⁷¹. Sin embargo, en un trabajo como el presente, no ha lugar más que a un planteamiento general de los aspectos de dicha problemática que tienen repercusiones en materia de responsabilidad internacional. El principal interrogante a resolver es, en consecuencia, si la Organización puede ser titular de obligaciones impuestas por el Derecho Internacional Humanitario (en adelante, DIH), recogido fundamentalmente en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en sus Protocolos Adicionales de 1977.

El problema en este ámbito se subordinó, inicialmente, a la existencia de un vínculo formal entre las Naciones Unidas y los tratados internacionales en la materia. Pero ninguna disposición de estos tratados provee expresamente la adhesión de las Naciones Unidas ni de cualquier otra Organización internacional, a lo que se añade el hecho de que algunas de sus disposiciones se formularon desde una óptica estatal, por lo que no parece que puedan aplicarse a la ONU o ser aplicadas por ésta. En estas condiciones, las Naciones Unidas optaron, ya desde la FENU I, por un enfoque minimalista y pragmático consistente en comprometerse en respetar nada más que “los principios y el espíritu” de los tratados relativos al DIH, pero no los Convenios mismos en su totalidad⁷².

En los años noventa, las Naciones Unidas se ven en la necesidad de revisar sus planteamientos en este ámbito, fundamentalmente como consecuencia de la combinación de dos fenómenos. Los casos de graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario perpetradas por los *cascos azules*, sobre todo, en Somalia, exigían un cambio de perspectiva en el modo en que la Organización abordaba el problema, de lo contrario podría quedar seriamente comprometida toda su labor en favor del DIH, así como sus futuros esfuerzos en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El otro episodio importante fue el Dictamen consultivo del TIJ de 1996 sobre *la licitud del recurso a la amenaza o al uso de las armas nucleares*, ya que el Tribunal reconoció la existencia de una serie de principios de DIH tan fundamentales para el respeto de la persona humana que se imponen a todos los Estados, “hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional consuetudinario”⁷³. El alcance

⁷⁰ TIJ: Dictamen sobre *interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre Egipto y la OMS*, de 20 de diciembre de 1980, *Recueil*, 1980, párr. 37.

⁷¹ Para un examen detallado de la problemática planteada, *vid.* CACHO SÁNCHEZ, Y.: *Las operaciones de mantenimiento de la paz ...*, *op. cit.*, especialmente pp. 640 y ss.

⁷² *Vid.*, por ejemplo, *Reglamento de la FENU I*, artículo 44; *Reglamento de la ONUC*, artículo 44; *Reglamento de la UNFICYP*, artículo 40; *Modelo de acuerdo de participación*, artículo 28.

⁷³ El TIJ entendió que estos principios debían ser cumplidos por todos “hayan o no ratificado los convenios que las estatuyen, porque constituyen principios intransgredibles del derecho internacional

consuetudinario de parte del Derecho Internacional Humanitario y el reconocimiento de la existencia de unos principios fundamentales del DIH como fuente supletoria de aplicación universal hacen necesario un cambio de actitud por parte de las Naciones Unidas⁷⁴.

Uno de los primeros documentos en los que se aprecia el cambio es el informe de 1996 sobre la *responsabilidad de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas*. En el mismo, el Secretario General reconoce expresamente que la responsabilidad de las Naciones Unidas por actividades relacionadas con los combates está determinada por “los principios y las normas” del DIH (en lugar de “los principios y el espíritu” de los tratados relativos al DIH)⁷⁵. También se usa la nueva formulación en algunos de los SOFAs celebrados por entonces, como los de la MINURSO y la MINURCA de 1998⁷⁶. Una vez que se reconoce que las fuerzas de mantenimiento de la paz están obligadas por “los principios y normas” del DIH, quedaba por precisar cuáles eran las reglas de comportamiento aplicables. Con este fin, la Organización publicó, el 6 de agosto de 1999, el *Boletín* del Secretario General titulado *Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*⁷⁷.

En definitiva, la conclusión a la que cabe llegar es que la ONU está obligada a cumplir las normas del DIH consuetudinario, como regla general ampliamente aceptada por la doctrina y por la propia práctica de la Organización, y ello con independencia de que algunas de estas normas se desarrollasen cuando las Naciones Unidas no existían todavía⁷⁸. No obstante, como consecuencia de que la mayoría de estas normas consuetudinarias han nacido para la regulación de las relaciones entre Estados y fueron

consuetudinario” (*Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, Opinión consultiva de 8 de julio de 1996, Doc. A/51/218, de 19 de julio de 1996, anexo, párr. 70, o en CIJ: *Recueil*, 1996, párr. 79). De esta definición del TIJ, algunos autores han deducido su carácter de norma de *ius cogens*, a pesar de que el TIJ no se ha pronunciado claramente al respecto (*Vid.* en este sentido, por ejemplo, EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l'ONU et ...*, *op. cit.*, pp. 49 y 50; JORGE URBINA, J.: *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario. Desarrollo y aplicación del principio de distinción entre objetivos militares y bienes de carácter civil*, Cruz Roja Española/Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 168).

⁷⁴ BENVENUTI, P.: “Le respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies: La circulaire du Secrétaire général”, *R. G. D. I. P.*, Tome 105, 2/2001, p. 360; CONDORELLI, L.: “Le azioni dell'ONU e l'applicazione del diritto internazionale umanitario: il “bolletino” del Segretario generale del 6 agosto 1999”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXII, Fasc. 4, 1999, p. 1052.

⁷⁵ *Responsabilidad de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas*, Informe del Secretario General, Doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, párr. 46.

⁷⁶ BENVENUTI, P.: “Le respect du droit international humanitaire par ...”, *op. cit.*, p. 356; RYNIKER, A.: “Respeto del Derecho Internacional Humanitario por ...”, *op. cit.*, pp. 795-805.

⁷⁷ Doc. ST/SGB/1999/13, de 6 de agosto de 1999. El Boletín entró en vigor el 12 de agosto de 1999 (artículo 10).

⁷⁸ Según VACAS, la duda de si las normas de Derecho Internacional consuetudinario, en cuya creación no habían participado las Naciones Unidas, le eran aplicables, surgió “[s]iguiendo una argumentación teórica en paralelo a la que plantearon tras la descolonización los nuevos Estados asiáticos y africanos, que sostuvieron que no les eran aplicables sin su consentimiento al no haber participado en el nacimiento de determinadas normas consuetudinarias, sin siquiera haber tenido la posibilidad de haberse opuesto a las mismas durante su proceso de formación, puesto que todavía no existían como Estados soberanos” (VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas. Fundamento y principales problemas de su puesta en práctica*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, nota 177).

formuladas, en consecuencia, desde la óptica estatal, habrá ocasiones en las que dichas normas deberán ser adaptadas, aplicándose *mutatis mutandis* a la ONU⁷⁹. Así, por ejemplo, dado que las Naciones Unidas no pueden hacer frente directamente a la obligación de garantizar la represión de las infracciones al DIH, por carecer de la competencia y de los órganos jurisdiccionales adecuados, serán los Estados participantes los que cumplan esta función por cuenta de la Organización⁸⁰. De hecho, los Estados asumen esta obligación expresamente en los acuerdos de participación celebrados con las Naciones Unidas⁸¹.

La violación de las obligaciones derivadas de estas normas de DIH por las Naciones Unidas o por sus fuerzas de mantenimiento de la paz puede llegar a implicar la responsabilidad internacional de la Organización, así como su responsabilidad de indemnizar⁸². También se ha afirmado que su responsabilidad podía verse implicada si un Estado participante en una OMP incumple la obligación de garantizar la represión de las infracciones al DIH, dado que se trata *a priori* de una obligación propia. Esta solución “n’exclut pas qu’ici aussi l’Organisation puisse se retourner contre l’Etat membre en défaut, puisque se dernier est conventionnellement tenu à l’égard de l’ONU d’exercer pareille compétence juridictionnelle”⁸³.

⁷⁹ EMANUELLI, C.: *Les actions militaires de l’ONU et ...*, op. cit., p. 53 y ss (páginas en las que analiza detalladamente las disposiciones de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos para determinar su aplicabilidad a las operaciones militares de las Naciones Unidas); GLICK, R. D.: “Lip Service to the Laws of War: Humanitarian Law and United Nations Armed Forces”, *Michigan Journal of International Law*, vol. 17, nº 1, Fall 1995, pp. 68 y 69; PFANNER, T.: “Aplicación del derecho internacional humanitario y operaciones militares emprendidas de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, en *Simposio sobre acción humanitaria y operaciones de mantenimiento de la paz. Informe. Ginebra, 22-24 de junio de 1994*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1995, p. 62; SCHINDLER, D.: “United Nations Forces and International Humanitarian Law”, en SWINARSKI, C. (ed.): *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l’honneur de Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff Publishers, Genève/La Haye, 1984, p. 529; SHRAGA, D./ ZACKLIN, R.: “Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: cuestiones conceptuales, jurídicas y prácticas”, en *Simposio sobre acción humanitaria y operaciones de mantenimiento de la paz. Informe. Ginebra, 22-24 de junio de 1994*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1995, pp. 50 y 51.

⁸⁰ Este parece ser el sentido que ha de darse al artículo 4 del Boletín del Secretario General sobre la *Observancia del Derecho Internacional Humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas*. Vid. también BENVENUTI, P.: “Le respect du droit international humanitaire par ...”, op. cit., p. 370; CONDORELLI, L.: “Le azioni dell’ONU e ...”, op. cit., p. 1071; HIRSCH, M.: *The Responsibility of International Organizations...*, op. cit., p. 36.

⁸¹ Vid. por ejemplo, documentos mencionados en nota 26.

⁸² Así, lo ha reconocido el Secretario General en: *Responsabilidad de las Naciones Unidas por las actividades de sus fuerzas*, Informe del Secretario General, Doc. A/51/389, de 20 de septiembre de 1996, párr. 16.

⁸³ KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, op. cit., p. 386. Debe tenerse en cuenta que, desde la primera fuerza de mantenimiento de la paz, el Secretario General ha incluido en los acuerdos de participación una disposición por la que el Estado participante conviene en ejercer su jurisdicción respecto de los delitos que pudieran ser cometidos por cualquier miembro militar de una operación de mantenimiento de la paz (vid., por ejemplo, *Modelo de acuerdo de participación*, artículo 25). Pero los acuerdos de participación se celebran únicamente entre Naciones Unidas y el Estado participante correspondiente. En consecuencia, en caso de incumplimiento de la obligación contenida en

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el hecho de que se hayan causado daños por las fuerzas de mantenimiento de la paz durante los combates no genera por sí mismo la responsabilidad de las Naciones Unidas. Las Naciones Unidas no soportan ninguna responsabilidad por los daños resultantes de los combates desarrollados de conformidad con las normas de DIH, puesto que al tratarse de actos lícitos de combate, ninguna violación del Derecho Internacional y, por tanto, ninguna responsabilidad, podrán ser invocadas. La Organización sólo es responsable si esos daños se han causado en violación de las obligaciones que imponen los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario y no concurre ninguna causa de exclusión de la ilicitud⁸⁴.

3. El juego de las circunstancias excluyentes de la ilicitud

La práctica de las Naciones Unidas refleja que la Organización suele invocar la “legítima defensa” y la “necesidad” (operacional o militar), como circunstancias que excluyen la ilicitud de los comportamientos de sus fuerzas de mantenimiento de la paz. Es decir, las invoca para “excluir la ilicitud de un comportamiento que de otro modo constituiría una violación de una obligación internacional”, les “sirven de justificación o excusa para su incumplimiento”⁸⁵. Estas dos circunstancias generan, sin embargo, algunos problemas. Por ello, serán objeto de un análisis por separado en los epígrafes siguientes, aunque antes conviene hacer las siguientes consideraciones generales.

La CDI ha estimado que no hay apenas motivos para sostener que las circunstancias que excluyen la ilicitud del comportamiento de los Estados no son también pertinentes en el caso de las organizaciones internacionales, si bien ha reconocido que esto “no significa que haya que presumir que las condiciones en que una organización podrá invocar una circunstancia determinada que excluye la ilicitud sean las mismas que las aplicables a los Estados”⁸⁶. Sin embargo, mientras la transposición de los proyectos de artículo sobre consentimiento, legítima defensa, peligro extremo y fuerza mayor no ha planteado mayores dificultades, la aplicabilidad *mutatis mutandis* de las disposiciones sobre contramedidas y sobre el estado de necesidad se ha presentado mucho más problemática⁸⁷. A ello se añade que la práctica existente relativa a las organizaciones internacionales es escasa.

A) La “legítima defensa”

Uno de los principios fundamentales que rigen el funcionamiento de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas es el de no uso de la

aquella disposición, los demás Estados no pueden exigir directamente del Estado participante el respeto de una obligación que no le obliga más que en relación con la ONU.

⁸⁴ Doc. A/51/389, párr.16; KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 177.

⁸⁵ *Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones (1º de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006)*, Doc. A/61/10, Comentario general a las circunstancias que excluyen la ilicitud, p. 295, epígrafe. 1).

⁸⁶ *Ibidem*, p. 295, epígrafe. 2).

⁸⁷ Así, lo ha reconocido la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (*Responsabilidad de las organizaciones internacionales, Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, Doc. A/CN.4/568/Add.1, de 12 de mayo de 2006, p. 23).

fuerza salvo caso de legítima defensa⁸⁸. Ya con ocasión de la primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (FENU I), el Secretario General sostuvo que:

“(...) los hombres que participan en las operaciones no pueden en ningún caso tomar la iniciativa en el uso de las armas, pero tienen derecho a responder por la fuerza a un ataque a mano armada, incluidos los intentos de obligarlos por la fuerza a retirarse de posiciones que ocupan por órdenes dadas por el Comandante de la Fuerza haciendo uso de la autoridad que le confirió la Asamblea y de conformidad con el texto de sus resoluciones”⁸⁹.

Teniendo en cuenta la evolución posterior⁹⁰, el *Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio* ha confirmado recientemente que:

“el derecho de usar la fuerza en legítima defensa (...) se entiende en general que (...) comprende el de “defender la misión”.

Este principio permite, por tanto, en primer lugar, a los miembros de las fuerzas de las Naciones Unidas recurrir a las armas para defenderse de ataques directos contra su propia seguridad. Se trataría de un derecho de autotutela individual o personal, previsto en numerosos sistemas de derecho penal internos, que encuentra aplicación en la esfera de las relaciones interindividuales y no en las relaciones entre Estados o entre Estados y Organizaciones internacionales. En este sentido, “[l]eur établissement consacre l’application d’une règle de droit matériel quel que soit le droit interne applicable au territoire où se situe le “casque bleu” qui utilise la force pour se défendre. Cette défense armée ne peut être assimilée à un recours à la force au sens du droit international, puisqu’elle ne prend pas place dans le cadre de relations interétatiques, et ne peut donc en aucun cas s’analyser en une “mesure coercitive” au sens de la Charte”⁹¹.

⁸⁸ El uso de la fuerza únicamente en legítima defensa, junto con el consentimiento de las partes locales y la imparcialidad, han sido considerados los principios fundamentales de las operaciones de mantenimiento de la paz, por ejemplo, en los siguientes informes anuales del Comité Especial de Operaciones de Mantenimiento de la Paz Docs. A/48/173, párr. 5, 38, 44; A/49/136, párr. 19, 23; A/50/230, párr. 14, 15, 40, 43; A/51/130, párr. 8, 37; A/52/209, párr. 12, 41; A/53/127, párr. 48; A/54/87, párr. 15 y 52; A/54/839, párr. 15, 52; que han sido aprobados por la Asamblea General, sin entrar en más detalles. Tras los fracasos de la ONUSOM II, el Secretario General llega a la conclusión de que deben seguir siendo los principios fundamentales del mantenimiento de la paz en su informe titulado *Suplemento de “Un programa de paz”*, Doc. A/50/60-S/1995/1. Categórico en este sentido se muestra también el *Informe Brahimi*, Doc. A/55/305-S/2000/809, párr. 48.

⁸⁹ *Estudio resumido sobre la experiencia adquirida con la creación y funcionamiento de la Fuerza: Informe del Secretario General*, Doc. A/3943, de 9 de octubre de 1958, párr. 179.

⁹⁰ Vid. estudios recientes sobre la evolución de la legítima defensa en las OMPs en COX, K. E.: “Beyond Self-Defense: United Nations Peacekeeping Operations & the Use of Force”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 23, 1999, pp. 239 y ss; FRULLI, M.: “Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite e l’uso della forza”, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 84, Fasc. 2, 2001, pp. 347 y ss; VACAS FERNÁNDEZ, F.: *El régimen jurídico el uso de la fuerza por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz de Naciones Unidas*, Marcial Pons, Madrid, 2005.

⁹¹ CORTEN, O./KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII: La redéfinition du mandat et des moyens d’action des Forces des Nations Unies”, *Annuaire français de droit international*, 1993, p. 121.

Pero la posibilidad de recurrir a la fuerza armada por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz no se limita a esta dimensión, sino que incluye además, como hemos visto, la posibilidad de reaccionar frente a los intentos de impedir, mediante el uso de la fuerza, el cumplimiento del mandato. En atención a esta segunda perspectiva, se ha sostenido, procediendo por analogía, que el uso de la fuerza por los cascos azules corresponde al ejercicio de un derecho de legítima defensa de la Organización misma, derecho asimilable, *mutatis mutandis*, al derecho del que son titulares los Estados. Las fuerzas de mantenimiento de la paz recurrirían a la fuerza armada frente a la utilización ilícita de la fuerza contra la Organización con el objeto de defender, no la propia integridad territorial o independencia política como los Estados, sino su función principal del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales⁹². La legítima defensa así concebida encontraría aplicación en la esfera de las relaciones entre un Estado y una Organización internacional, quedando sometida a todas las condiciones a las que debe tradicionalmente responder la legítima defensa en el Derecho Internacional⁹³.

FRULLI, sin embargo, llama la atención sobre la poca adecuación jurídica del término “legítima defensa” para definir el recurso a la fuerza por parte de los “cascos azules”, fundamentalmente por dos motivos. Es verdad que la Carta prevé que las Naciones Unidas pueden recurrir a medidas que impliquen el uso de la fuerza armada para hacer frente a una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, pero en el ámbito de los poderes conferidos a la Organización en el Capítulo VII de la Carta y no como reacción respecto de un previo uso ilícito de la fuerza. Además, no siempre, en el caso de las fuerzas de mantenimiento de la paz, se trata de reaccionar frente a un uso ilícito de la fuerza en el plano interestatal. La experiencia muestra que las tropas de las Naciones Unidas pueden encontrarse operando en situaciones en la que están presentes entes no estatales o en circunstancias que poco tienen que ver con el presupuesto para el ejercicio de la legítima defensa, sea ésta a título individual o referida a la Organización en su conjunto⁹⁴.

Vid. igualmente FRULLI, M.: “Le operazioni di peacekeeping ...”, *op. cit.*, nota 9 de p. 351; KLEIN, P.: *La responsabilité des organisations internationales...*, *op. cit.*, p. 421; MCCOUBREY, WHITE: *The Blue Helmets: Legal Regulations of United Nations Military Operations*, Aldershot/Brookfield/Singapore/Sidney, 1997, p. 84.

⁹² FERRAJOLO: “Peacekeeping: l’esperienza in Bosnia”, *Affari esteri*, 1996, pp. 78 y 79; MARCHISIO: “The Use of Force by Peace-keeping Forces for the Implementation of their Mandate: Recent Cases and New Problems”, en *Italian and German Participation in Peace-keeping: from Dual Approaches to Cooperation*, Pisa, 1996, pp. 75 a 84.

⁹³ Hay que precisar que estos autores hacen estas consideraciones abordando la segunda dimensión de la legítima defensa de los “cascos azules” no tanto desde el punto de vista de su naturaleza, sino de su licitud. En este sentido, estiman que este recurso a la fuerza puede quedar cubierto primeramente por el consentimiento del Estado sobre cuyo territorio se despliega la operación, circunstancia que excluye la eventual ilicitud de un hecho. En segundo lugar, como la utilización de la fuerza puede responder a una agresión, las reglas consuetudinarias de la legítima defensa excluirían la ilicitud de tal recurso de la fuerza (CORTEN, O./KLEIN, P.: “Action humanitaire et Chapitre VII: ...”, *op. cit.*, p. 122).

⁹⁴ FRULLI, M.: “Le operazioni di peacekeeping ...”, *op. cit.*, pp. 355 a 358. Este autor entiende que la utilización de la expresión “legítima defensa” responde a consideraciones políticas: con esta fórmula, se quería dejar claro que el derecho a recurrir al uso de la fuerza por los cascos azules quedaba sometido a límites bastante restringidos, y ello con el fin de hacer más fácilmente aceptable por todas las partes

Sin perjuicio de estas consideraciones, en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, el Relator Especial, Giorgio Gaja, ha afirmado categóricamente que el uso de la fuerza en legítima defensa por los cascos azules

“constituye una circunstancia que excluye la ilicitud. Esa conclusión no se ve afectada por el hecho de que las disposiciones en cuestión parecen contemplar una reacción contra los ataques armados dirigidos contra las fuerzas de las Naciones Unidas, especialmente por entidades que no son Estados ni organizaciones internacionales. No se hacen distinciones acerca de la fuente del ataque armado”⁹⁵.

En un sentido similar se ha pronunciado la CDI, en el comentario al artículo 18 del proyecto, al afirmar que:

“En la práctica concerniente a las fuerzas de las Naciones Unidas, la expresión “legítima defensa” se ha utilizado a menudo en un sentido más amplio para referirse a supuestos distintos de los previstos en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. También se ha hecho referencia a la “legítima defensa” en relación con la “defensa de la misión”. (...) Si bien esas referencias a la “legítima defensa” confirman que ésta constituye una circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento de una organización internacional, se atribuye a esa expresión un sentido que abarca supuestos que van mucho más allá de aquellos en que un Estado o una organización internacional responde a un ataque armado por parte de un Estado. En cualquier caso, la cuestión de la medida en que las fuerzas de las Naciones Unidas tienen derecho a recurrir a la fuerza

implicadas el recurso a la fuerza armada para garantizar el cumplimiento del propio mandato. Esta inadecuación del término “legítima defensa” lleva a FRULLI a plantearse al examinar la UNPROFOR si el uso de la fuerza por parte de las fuerzas de mantenimiento de la paz podría ser encuadrable en otras causas de exclusión de la ilicitud, como el peligro extremo o el estado necesidad. Pero aclara que las circunstancias de la UNPROFOR no son comparables a aquellas situaciones de necesidad que al verificarse suponen que un Estado puede violar una obligación internacional sin cometer un ilícito. Se podría teorizar, por ejemplo, que los órganos de las Naciones Unidas frente a un ataque violento contra los civiles residentes en una zona segura pueden invocar el peligro extremo y reaccionar con el empleo de la fuerza armada para defenderse a sí mismos y a los que les son confiados para su protección; pero esta justificación del uso de la fuerza por parte de la UNPROFOR - y de las fuerzas de paz en general - solamente jugaría en un número limitado de casos, ya que los “cascos azules” no siempre recurren a la fuerza para hacer frente a un inmediato peligro para la propia vida o para la de las personas que les son confiadas. Respecto del estado de necesidad, se podría sostener, *mutatis mutandis*, que las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas están legitimadas para usar la fuerza frente a un peligro grave e inminente cuando es indispensable para la tutela de un interés esencial propio como sería el cumplimiento del mandato y, por lo tanto, indirectamente la tutela de la paz y seguridad internacionales. La duda sobre que la eximente del estado de necesidad justifique la violación de la prohibición del uso de la fuerza por parte de los “cascos azules” aumenta si se tiene en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional ha afirmado que el estado de necesidad puede ser invocado para excluir la ilicitud de un hecho solo si el hecho mismo no compromete un interés esencial del Estado respecto del cual existía la obligación violada, puesto que se plantearía el problema de averiguar como se traduciría la condición apenas enunciada (*ibídem*, nota 76 de p. 377).

⁹⁵ Doc. A/CN.4/564, párr. 17.

depende de las normas primarias relativas al alcance de la misión y no es necesario examinarlas aquí”.

En definitiva, la ilicitud del hecho de las Naciones Unidas quedará excluida siempre que dicho hecho constituya “una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”⁹⁶. En este punto, al igual que en el marco de la responsabilidad internacional de los Estados, la CDI también ha evitado examinar las condiciones concretas en las que una organización internacional puede recurrir a la fuerza en respuesta a un ataque armado de un Estado, al considerar que pertenecen a la esfera de las normas primarias⁹⁷.

B) La “necesidad”

En su *Informe sobre la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas*, el Secretario General afirma que las fuerzas de mantenimiento de la paz pueden alegar “necesidad operacional” o “necesidad militar” dependiendo de que la responsabilidad de las Naciones Unidas se vea implicada por el funcionamiento normal de la fuerza o por actividades relacionadas con los combates. En concreto, el Secretario General sostiene que:

“La responsabilidad de la Organización por la pérdida y daños de bienes causados por las fuerzas de las Naciones Unidas en el curso normal de sus operaciones está sujeta a la excepción de la “necesidad operacional”, es decir, aquellos casos en que los daños son consecuencia de medidas que necesariamente debe adoptar una fuerza de mantenimiento de la paz en cumplimiento de su mandato”⁹⁸.

Por lo que se refiere a la responsabilidad por actividades relacionadas con los combates, entiende que la Organización sólo es responsable si los “daños se han causado en contravención de las normas del Derecho Internacional Humanitario y no pueden justificarse por razones de “necesidad militar”⁹⁹.

⁹⁶ Doc. A/61/10, artículo 18 del proyecto (“Legítima defensa”).

⁹⁷ Doc. A/61/10, epígrafe 4), p. 299.

⁹⁸ Doc. A/51/389, párr. 13. El Secretario General añade que, “[p]or supuesto es difícil, si no imposible, determinar de antemano lo que constituiría “necesidad operacional” en una situación determinada. Esa decisión debe quedar a discreción del comandante de la fuerza, quien ha de tratar de conciliar las necesidades operacionales de la fuerza con el respeto de la propiedad privada. Al decidir sobre la necesidad operacional de una medida determinada, deben tenerse en cuenta los siguientes factores: a) El comandante de la fuerza debe estar convencido de buena fe de que existe una “necesidad operacional”; b) La necesidad operacional que dé lugar a la medida debe ser apremiante y no únicamente una cuestión de conveniencia o facilidad. Además, debe ser de tal índole que no deje tiempo al comandante para considerar otra opción menos destructiva; c) El acto debe ejecutarse de conformidad con un plan operacional y no debe ser consecuencia de una decisión individual precipitada; d) El daño causado debe ser proporcional a lo que resulte estrictamente necesario para lograr el objetivo operacional” (*ibidem*, párr. 14). “Desde esta perspectiva, la necesidad operacional parecería conferir licitud a la violación de la propiedad privada” (Doc. A/CN.4/564, párr. 37).

⁹⁹ Doc. A/51/389, párr. 16.

Añade que el “concepto de “necesidad operativa” se ha desarrollado en la práctica de las operaciones de las Naciones Unidas. Se diferencia del concepto de “necesidad militar”, que está restringido a las operaciones de combate y se rige por las leyes de la guerra. Sin embargo, ambos conceptos son teóricamente similares en cuanto eximen de responsabilidad o legitiman un acto que en otro caso se consideraría ilegal”¹⁰⁰.

Sorprende la invocación que las Naciones Unidas hacen a la “necesidad militar” ya que, en el marco de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, la Comisión de Derecho Internacional ha tratado específicamente la cuestión de la denominada “necesidad de guerra” o “necesidad militar”, destinada como su nombre indica a desplegar los efectos del estado de necesidad en el marco concreto de los conflictos armados, y la ha excluido como causa de justificación de violaciones del Derecho Internacional Humanitario en términos extremadamente claros¹⁰¹. En particular,

“Tout d’abord, certaines de ces règles [del derecho de los conflictos armados] sont [...] des règles qui posent des obligations de *jus cogens*, et [...] l’état de nécessité ne peut être invoqué pour justifier le non-respect d’une de ces obligations. En deuxième lieu, même pour ce qui est des obligations du droit humanitaire qui ne seraient pas de *jus cogens* [...] admettre la possibilité de ne pas respecter les obligations qui imposent des limitations quant aux méthodes de la conduite des hostilités chaque fois où le belligérant se trouverait dans la nécessité de recourir à tel moyen pour garantir la réussite d’une opération militaire équivaudrait à admettre un principe qui est absolument en contradiction avec les finalités des instrument élaborés. [...] Les conventions de droit humanitaire entendent subordonner, dans certains domaines, l’intérêt du belligérant à un intérêt supérieur; les Etats qui y ont souscrit se sont engagés à respecter cette subordination sans chercher à s’y soustraire par des prétextes. Faire appel à l’idée de nécessité militaire ou de guerre pour se dérober au devoir de se conformer à des obligations conçues précisément pour éviter que les nécessités de la guerre engendrent des souffrances que l’on veut définitivement proscrire serait absurde”¹⁰².

Es cierto, no obstante, que existe en los convenios internacionales relativos al Derecho de los conflictos armados algunas disposiciones que permiten explícitamente

¹⁰⁰ *Ibidem*, nota 5. No obstante, en el marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, la Secretaría de las Naciones Unidas ha declarado que la “analogía más próxima a la noción de “necesidad” alegada por los Estados en las circunstancias a que se refiere el artículo 25 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos es la “necesidad operacional” en el contexto de las operaciones de mantenimiento de la paz” (Doc. A/CN.4/556, de 12 de mayo de 2005, p. 46).

¹⁰¹ KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 185; DAVID, E.: *Les principes de droit des conflits armés*, 2ème éd., Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 564.

¹⁰² Comentario al artículo 33, *A.C.D.I.*, 1980, vol. II, 2ème partie, párr. 28. Este análisis lo volvemos a encontrar en términos igualmente claros en el segundo informe del actual Relator Especial (Doc. A/CN.4/498/Add.2, de 30 de abril de 1999, párr. 280).

alegar el estado de necesidad para justificar la inaplicación o aplicación limitada de ciertas reglas. Así, por ejemplo, los artículos 23.g del Reglamento de La Haya, 50 del I Convenio, 51 del II Convenio, 130 del III Convenio y 147 del IV Convenio prohíben particularmente destruir o apropiarse de bienes “no justificados por las necesidades militares”. Por su parte, el artículo 4.2 del Convenio de La Haya de 1954 impone el respeto a los bienes culturales, salvo en el caso de “que una necesidad militar impida de manera imperativa su cumplimiento”¹⁰³. Pero se trata de “dispositions qui ne valent que pour les cas expressément prévus. En dehors de ces cas, il ressort implicitement du texte de ces conventions qu’elles n’admettent pas la possibilité d’invoquer la nécessité militaire en tant qu’excuse d’un comportement étatique non conforme aux obligations qu’elles imposent”¹⁰⁴.

Partiendo de que, en las relaciones interestatales, el estado de necesidad no excluye la ilicitud de una violación del Derecho Internacional Humanitario fuera de las hipótesis expresamente previstas en tal derecho, que como excepciones deben ser admitidas restrictivamente¹⁰⁵, no parece haber ninguna razón por la que no deba suceder igual cuando esta noción es invocada en el mismo marco por las Naciones Unidas¹⁰⁶. Es decir, la responsabilidad de la ONU por los daños causados en contravención del Derecho Internacional Humanitario únicamente podría excluirse en el contexto de aquellas excepciones, tanto más cuanto que es bastante poco frecuente, e incluso teórica, la exclusión por otras causas de la ilicitud de violaciones del Derecho Internacional de los conflictos armados¹⁰⁷.

No obstante, debe tenerse en cuenta que en los debates en la Sexta Comisión y también en la CDI sobre el proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de las organizaciones internacionales, se manifestaron dos posiciones opuestas con respecto al estado de necesidad: la opinión de quienes eran partidarios de poner a las organizaciones internacionales en el mismo plano que los Estados y la opinión de quienes excluirían totalmente la posibilidad de que las organizaciones internacionales invocasen el estado de necesidad¹⁰⁸.

¹⁰³ Vid. algunos otros ejemplos en DAVID, E.: *Les principes de droit* ..., *op. cit.*, pp. 564 y 565.

¹⁰⁴ A.C.D.I., 1980, vol. II, 2ème partie, párr. 28.

¹⁰⁵ DAVID, E.: *Les principes de droit* ..., *op. cit.*, p. 565.

¹⁰⁶ KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 186.

¹⁰⁷ DAVID, E.: *Les principes de droit* ..., *op. cit.*, pp. 559 y ss.

¹⁰⁸ La opinión a favor de que las organizaciones internacionales pudieran invocar el estado de necesidad fue formulada claramente en los debates de la Sexta Comisión por los siguientes Estados: Francia (Doc. A/C.6/59/SR.22, párr. 12), Austria (*ibidem*, párr. 23), Dinamarca, hablando también en nombre de Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia (*ibidem*, párr. 65), Bélgica (*ibidem*, párr. 76), la Federación de Rusia (Doc. A/C.6/59/SR.23, párr. 23) y Cuba (*ibidem*, párr. 25). España no se ha opuesto en principio a la posibilidad de que una organización internacional invoque el estado de necesidad, aunque ha considerado fundamental realizar un exhaustivo análisis de la práctica de dichas organizaciones antes de adoptar una decisión al respecto (Doc. A/C.6/59/SR.22, párr. 49). La opinión en contra de esta posibilidad quedó expresada en las declaraciones de Alemania (Doc. A/C.6/59/SR.21, párr. 22), China (*ibidem*, párr. 42), Polonia (Doc. A/C.6/59/SR.22, párr. 2), Belarús (*ibidem*, párr. 45) y Grecia (Doc. A/C.6/59/SR.23, párr. 43). Singapur (Doc. A/C.6/59/SR.22, párr. 57) y Nueva Zelanda (Doc. A/C.6/59/SR.23, párr. 10) adoptaron una posición en principio negativa. En cambio, las Organizaciones Internacionales que han

En estas condiciones, la CDI ha propuesto una solución que ha calificado de tentativa de llegar a una transacción entre las dos posturas enfrentadas. Entiende que debe reconocerse que “las condiciones establecidas en el artículo 25 del proyecto [estado de necesidad] sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos también son aplicables en lo que atañe a las organizaciones internacionales”, para inmediatamente después limitar su alcance al sugerir “que, como cuestión de principio, el estado de necesidad no debería poder ser invocado por las organizaciones internacionales con la misma amplitud que por los Estados”. Por ello propone que se limiten “los intereses esenciales que pueden ser protegidos mediante la invocación del estado de necesidad a los de la comunidad internacional en su conjunto en la medida en que la organización, en virtud del derecho internacional, tenga la función de protegerlos”¹⁰⁹.

Además, la CDI ha querido dejar claro que en todo caso “ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) La Organización ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad”¹¹⁰. La letra a) del segundo párrafo del artículo 22 del proyecto vendría así en apoyo de la conclusión a la que hemos llegado respecto de la “necesidad militar”.

II. LA EFECTIVIDAD DE LA RESPONSABILIDAD

Antes de examinar el posible contenido de la nueva relación jurídica derivada de la responsabilidad de la Organización por la realización de un hecho internacionalmente ilícito, y que principalmente supone una reparación por los daños causados, se hace necesario determinar cómo se puede hacer efectivo el contenido de esa responsabilidad. Es decir, se debe analizar quiénes están legitimados para exigir a Naciones Unidas su responsabilidad, así como los modos de hacer efectiva tal responsabilidad.

formulado comentarios y observaciones al proyecto han sido unánimemente favorables a poder alegar el estado de necesidad, aunque dentro de límites estrictos. Bien es cierto que unas han mostrado mayor cautela en sus planteamientos que otras (*vid.* Comisión Europea, Fondo Monetario Internacional y Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en Doc. A/CN.4/556, de 12 de mayo de 2005, pp. 43 y ss; Banco Mundial en Doc. A/CN.4/568, de 17 de marzo de 2006, pp. 10 y 11; Organización Internacional del Trabajo y Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura en Doc. A/CN.4/568/Add.1, de 12 de mayo de 2006, pp. 22 y 23).

¹⁰⁹ Doc. A/61/10, epígrafe 4), pp. 306 y 307. En consecuencia, el párrafo 1 del artículo 22 del proyecto relativo al “Estado de necesidad” ha quedado redactado en los siguientes términos: “1. Ninguna organización internacional puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional de esa organización internacional a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para la organización de salvaguardar contra un peligro grave e inminente un interés esencial para la comunidad internacional en su conjunto cuando la organización, en virtud del derecho internacional, tiene la función de proteger ese interés; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto”.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 305.

Con carácter general, se puede afirmar que las actividades ilícitas de las fuerzas de mantenimiento de la paz que generan responsabilidad para las Naciones Unidas pueden lesionar derechos de los que serían titulares los Estados, pero también causan daños a los particulares¹¹¹. En relación a este último supuesto, se plantea, sin embargo, la cuestión de la legitimación de los particulares para exigir la reparación por los daños causados por la comisión de un hecho ilícito por parte de las Naciones Unidas. En el estadio actual de desarrollo del Derecho Internacional es muy excepcional que a las personas se les reconozca legitimidad activa para reclamar, por lo que su protección frente a posibles hechos ilícitos atribuibles a las Naciones Unidas será fundamentalmente indirecta. La principal vía de protección será la protección diplomática, si bien este mecanismo presenta importantes deficiencias especialmente porque el Estado ejercita un derecho propio¹¹². Además, el recurso a las jurisdicciones internas es una vía más teórica que real puesto que la ONU se beneficia de una inmunidad de jurisdicción absoluta (salvo que renuncie) de conformidad con el artículo 105.1 de la Carta y en virtud de la sección II de la *Convención sobre las Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas* de 1946¹¹³.

Para remediar estas dificultades, las Naciones Unidas en este ámbito concreto de su responsabilidad por las actividades de sus fuerzas han dado algunos pasos en el sentido de disponer de su propio sistema de garantías, que comprende vías de recursos utilizables por los sujetos lesionados, entre ellos los particulares, para exigir la responsabilidad de la Organización y la reparación de los daños. Seguidamente analizaremos los procedimientos establecidos para hacer efectiva la responsabilidad en que hubiera incurrido la ONU por las actividades de sus fuerzas, distinguiendo entre los mecanismos previstos para las reclamaciones de los Estados y los establecidos para los particulares.

1. Las reclamaciones de los Estados

Los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y, en particular, el artículo 53 del Modelo SOFA, suelen instituir un procedimiento específico al que podrán recurrir los *Estados anfitriones lesionados* por la comisión de un hecho internacionalmente ilícito imputable a la Organización y que consiste básicamente en el establecimiento de un tribunal arbitral compuesto por tres

¹¹¹ KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, p. 187.

¹¹² VACAS FERNÁNDEZ, F.: *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas...*, *op. cit.*, pp. 139 y ss.

¹¹³ KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, p. 189; SALMON, J.: "Les Accords Spaak-U Thant ...", *op. cit.*, p. 483. En concreto, el artículo 105, párrafo 1, de la Carta de las Naciones Unidas dispone que "[l]a Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades para la realización de sus propósitos". El artículo II, sección 2 de la Convención General, por su parte, establece que: "Las Naciones Unidas, así como sus bienes y haberes en cualquier parte y en poder de cualquier persona, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial a excepción de los casos en que renuncie expresamente a esa inmunidad. Se entiende, sin embargo, que esa renuncia no se aplicará a ninguna medida judicial ejecutoria".

árbitros, cuyas decisiones serán definitivas y obligatorias para ambas partes¹¹⁴. Estos tribunales arbitrales no parece que hayan funcionado efectivamente en ningún caso, ni siquiera cuando, como consecuencia de los acontecimientos de 1994, Ruanda evocó en varias ocasiones la posibilidad de establecer el procedimiento de arbitraje instituido en el artículo 50 del acuerdo sobre el estatuto de la MINUAR celebrado el 5 de noviembre de 1993 con las Naciones Unidas¹¹⁵.

Dado que estos tribunales arbitrales están específicamente previstos para resolver las controversias entre las Naciones Unidas y los Estados anfitriones (salvo que se acuerde otra cosa), al *resto de Estados lesionados* les queda la posibilidad de recurrir a los mecanismos de arreglo pacífico de controversias previstos en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas para reclamar a la Organización su responsabilidad por las actividades de sus fuerzas de mantenimiento de la paz, como por otra parte ha confirmado la práctica. Así, siendo el acuerdo ONU-Congo sobre el estatuto de la ONUC *res inter alios* para Bélgica, Grecia, Italia, Luxemburgo y Suiza, la importante controversia surgida entre estos Estados y las Naciones Unidas en materia de responsabilidad se resolvió por vía diplomática mediante la celebración de los correspondientes acuerdos internacionales¹¹⁶.

2. Las reclamaciones de los particulares

Tres son los procedimientos existentes para tramitar las solicitudes de indemnización presentadas por terceros: el previsto en los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas de mantenimiento de la paz, el mecanismo interno establecido por las Naciones Unidas para responder a reclamaciones individuales y el sistema de liquidación de una suma global, que ha sido considerado por el Secretario General como la solución preferida. Las características, ventajas y limitaciones de estos tres mecanismos serán objeto de un análisis separado en los siguientes epígrafes, siguiendo el orden en que los hemos mencionado.

A) El procedimiento de los acuerdos SOFA: la comisión permanente de indemnización

Para permitir a las personas privadas reclamar la reparación de los daños que hubieran sufrido, las Naciones Unidas, en la mayoría de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas de mantenimiento de la paz, han estipulado la creación de comisiones

¹¹⁴ Vid. KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, pp. 187 y 188. En concreto, el artículo 53 del modelo de acuerdo dispone que: “[c]ualquier otra controversia entre la operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas y el Gobierno (...) se someterá, a menos que las partes acuerden otra cosa, a un tribunal compuesto por tres árbitros. Las disposiciones relativas al establecimiento y los procedimientos de la comisión de reclamaciones se aplicarán, *mutatis mutandis*, al establecimiento y los procedimientos del tribunal. Las decisiones del tribunal serán definitivas y obligatorias para ambas partes”. En relación al establecimiento y los procedimientos de la comisión de reclamaciones, *vid.* epígrafe siguiente.

¹¹⁵ KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 188 y nota 61; SOREL, J.-M.: “La responsabilité des Nations Unies dans ...”, *op. cit.*, p. 134.

¹¹⁶ KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 189.

permanentes de reclamaciones. En particular, el artículo 51 del Modelo SOFA prevé el establecimiento de una comisión permanente de reclamaciones como mecanismo para la solución de las controversias o reclamaciones propias del derecho privado en las que sea parte una operación de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o cualquier miembro de ella y respecto de la cual no tengan jurisdicción los tribunales locales debido a la inmunidad de la Organización o de sus miembros. Para KLEIN, estas comisiones también conocerían de toda solicitud de indemnización por daños que tengan su origen en el incumplimiento de normas del Derecho Internacional, como, por ejemplo, por daños personales resultantes de operaciones militares en las que participen directamente fuerzas de mantenimiento de la paz¹¹⁷.

De conformidad con el Modelo SOFA, tal comisión debe estar compuesta de tres miembros siguiendo el modelo de las jurisdicciones arbitrales clásicas. Uno de estos miembros ha de ser designado por el Secretario General de las Naciones Unidas, otro por el gobierno del Estado anfitrión, y el presidente conjuntamente por ambas partes. Si no se llega a un acuerdo respecto del presidente, éste puede ser nombrado por el Presidente del Tribunal Internacional de Justicia, a petición de cualquiera de las partes. En definitiva, esta comisión constituye un mecanismo para la solución de controversias en el que las dos partes, a saber las Naciones Unidas y el país anfitrión, participan en pie de igualdad¹¹⁸. Los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas suelen prever, igualmente, un método para cubrir las vacantes que se produzcan en la Comisión al tiempo que dejan claro la competencia de este órgano para determinar su propio procedimiento, la obligatoriedad jurídica de sus fallos y la posibilidad de apelar ante un tribunal arbitral, cuyo procedimiento y composición son semejantes al de la misma comisión¹¹⁹.

A pesar de que la creación de estas comisiones permanentes de reclamaciones ha sido prevista en un gran número de acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, tales órganos nunca han sido constituidos en la práctica, no contándose, por consiguiente, con una experiencia operacional que permita juzgar la eficacia o ineficacia de ese procedimiento. En vez de ello, en la mayoría de las operaciones de las Naciones Unidas se ha seguido la práctica de establecer una junta local de examen de reclamaciones de indemnización en la misión¹²⁰.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 190.

¹¹⁸ Doc. A/51/389, párr. 20.

¹¹⁹ Doc. A/51/903, párr. 7. El artículo 51 del Modelo SOFA prevé la posibilidad de apelar ante un tribunal establecido de conformidad con el artículo 53 del mismo modelo. En relación a este procedimiento, el Secretario General propuso que se eliminase en el artículo 51 la opción de apelar el fallo de la comisión permanente de reclamaciones, ya que, siendo el procedimiento y la composición del tribunal arbitral encargado de la apelación semejantes al de la comisión permanente, podría considerarse una duplicación de las actuaciones de este último órgano (Doc. A/51/903, nota 2).

¹²⁰ Doc. A/51/389, párr. 22. El hecho de que hasta ahora no se haya recurrido a este procedimiento puede responder, según el Secretario General, “a falta de interés político por parte de los países receptores o a que los propios reclamantes hayan considerado que el procedimiento existente, consistente en recurrir a las juntas locales de examen de reclamaciones, es rápido, imparcial y, por lo general, satisfactorio” (Doc. A/51/903, párr. 8).

B) El mecanismo interno de las Naciones Unidas: la junta local de examen de reclamaciones de indemnización en la misión

Las juntas locales de examen de reclamaciones de indemnización, aunque teóricamente se debieran instituir en el momento en que se establece cada misión, en la práctica no se han creado hasta que ha surgido la necesidad. Normalmente, una junta de examen de reclamaciones está integrada por un mínimo de tres funcionarios que desempeñan tareas administrativas importantes en la operación. De ordinario, suelen integrar este órgano el Oficial administrativo jefe, que será además su Presidente, el Oficial de finanzas jefe y el Jefe de servicios generales, debiendo participar un asesor jurídico o un funcionario con formación jurídica. Por último, el Secretario (nato) es el Jefe de la dependencia de solicitudes de liquidación¹²¹.

Las juntas locales se ocupan de investigar las causas de los daños alegados en las solicitudes de indemnización. Si el resultado de la investigación determina la atribución de los daños a la operación de las Naciones Unidas, las juntas recomiendan una suma en concepto de indemnización. Si la suma recomendada no sobrepasa los límites autorizados, la oficina administrativa competente de la misión de mantenimiento de la paz (habitualmente, la dependencia de reclamaciones), ofrece esa suma al solicitante. En la inmensa mayoría de los casos, el solicitante acepta el ofrecimiento y se liquida el pago una vez ha complementado un documento de descargo de responsabilidad. En cambio, cuando la suma recomendada sobrepasa aquellos límites, la misión remite la solicitud de indemnización a la Sede para su examen y aprobación¹²². En la antigua Yugoslavia, el límite autorizado para las reclamaciones presentadas durante el período de la UNPROFOR (1992-1995) fue de 3.500 dólares. Un límite tan reducido conllevó que numerosos expedientes fueran enviados a Nueva York, lo que supuso una gran lentitud en la indemnización¹²³.

El establecimiento de estas juntas locales en el seno de las OMPs merece una valoración positiva principalmente por dos motivos. En primer lugar, porque la información y la documentación relativas a las circunstancias que dieron lugar a la solicitud de indemnización se encuentran, por lo general, en el terreno (por ejemplo, las entrevistas con los testigos o los informes sobre el estado de los bienes). Y en segundo lugar, porque es el personal sobre el terreno el que más familiarizado está con los factores locales relacionados con la solicitud, tales como la causa y el alcance de los daños y la cuantía de la indemnización¹²⁴.

Este mecanismo se ha revelado, sin embargo, poco satisfactorio en atención a dos consideraciones. En primer lugar, es insatisfactorio para los reclamantes, que no disponen de ninguna seguridad de ver su demanda tratada en el respeto de las exigencias de un procedimiento equitativo, desde el momento en que se trata de un mecanismo

¹²¹ Doc. A/51/389, párr. 25 y nota 6.

¹²² Doc. A/51/389, párrafos 22 a 24

¹²³ GUILLAUME, M.: "La réparation des dommages causés par les contingents français en ex-Yugoslavie et en Albanie", *Annuaire Français de Droit International*, vol. XLIII, 1987, p. 151.

¹²⁴ Doc. A/51/389, párr. 30.

interno de las Naciones Unidas que pone enteramente en manos de la Organización la investigación, la tramitación y la decisión final, siendo al mismo tiempo juez y parte. Pero esta práctica tampoco es satisfactoria para las Naciones Unidas mismas, puesto que el aumento en el número, cantidad y complejidad de las solicitudes de indemnización presentadas por terceros en relación con operaciones recientes de la Organización ha puesto a prueba su capacidad de tramitar eficazmente tales solicitudes¹²⁵.

Para resolver la problemática que presentan las juntas locales, el propio Secretario General ha propuesto una serie de modificaciones. Por ejemplo, sobre la base del principio de que, además de hacerse justicia, el proceso debe dar garantías de ello, ha recomendado que en el texto del modelo de acuerdo se conserve, como opción para los posibles reclamantes, un mecanismo en el que participe una tercera parte neutral. Además, ha propuesto que se agregue el personal necesario para cursar las solicitudes de indemnización, especialmente hacia el final de la misión y durante su etapa de liquidación, que es cuando aumenta sobremanera el número de solicitudes de indemnización; que se aumenten las atribuciones de índole financiera de las juntas locales de examen de reclamaciones o que se creen múltiples juntas en una determinada operación de mantenimiento de la paz para posibilitar la división del trabajo de acuerdo a la esfera específica de cada reclamación, según se trate, por ejemplo, de lesiones personales o daños materiales¹²⁶.

Tal vez movido por estos inconvenientes, el Secretario General ha propuesto como solución preferida la conclusión de acuerdos de liquidación mediante sumas globales, negociados directamente con el gobierno de que se trate (por lo general el del Estado anfitrión), el cual actúa en representación de sus ciudadanos¹²⁷.

C) El sistema de liquidación de sumas globales

Este sistema consiste en que el gobierno de la nacionalidad de los lesionados, en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus ciudadanos, se hace cargo de las reclamaciones de éstos, las acumula y las presenta ante las Naciones Unidas y negocia directamente con la Organización en nombre de esas personas una suma global que constituye una liquidación definitiva de todas las solicitudes de indemnización presentadas por el gobierno y/o por sus nacionales. Pagada esa suma global por las Naciones Unidas, corresponde al gobierno distribuirla entre sus ciudadanos de la manera que estime conveniente¹²⁸.

El precedente de este sistema es el procedimiento utilizado para liquidar las numerosas solicitudes de indemnización presentadas por ciudadanos belgas y de otros países a la Organización por los daños materiales y personales causados por actividades

¹²⁵ KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, p. 190. *Vid.* en detalle los problemas que presentan los procedimientos examinados en Doc. A/51/389, párrafos 20, 26 a 29 y Doc. A/51/903, párrafo 10.

¹²⁶ Doc. A/51/389, párrafos 31 a 33; Doc. A/51/930, párr. 9 y 10.

¹²⁷ Doc. A/51/389, párr. 47.

¹²⁸ Doc. A/51/389, párr. 34.

ilícitas de los efectivos de las Naciones Unidas en el Congo. En efecto, si bien existía en el acuerdo sobre el estatuto de la *Operación de las Naciones Unidas en el Congo* (ONUC) un procedimiento del que podían prevalerse estos ciudadanos para solucionar su litigio con las Naciones Unidas por los daños causados en su actividad, los Gobiernos de Bélgica, Grecia, Italia, Luxemburgo y Suiza decidieron hacer uso de la protección diplomática clásica¹²⁹. Al hacerse cargo de las solicitudes de indemnización de sus respectivos ciudadanos, convinieron con las Naciones Unidas en una suma global a título de liquidación definitiva de todas las solicitudes de indemnización presentadas¹³⁰.

Esta propuesta de “globalización” del tratamiento de las reclamaciones por vía del ejercicio de una protección diplomática clásica es la solución preferida por el Secretario General por las considerables ventajas que ofrece a la Organización. En primer lugar, la utilización de este procedimiento evita las tramitaciones costosas y prolongadas que son necesarias para atender por separado a un gran número de solicitudes de indemnización. En segundo lugar, dado que la suma global supone la liquidación definitiva de todas las solicitudes de indemnización, tal liquidación constituye el límite de la responsabilidad financiera de la Organización y evita que se sigan presentando solicitudes después de que una determinada operación de las Naciones Unidas haya concluido. En tercer lugar, las Naciones Unidas ya no tendrán la necesidad de determinar a quién pertenecen los bienes respecto de los cuales se presentó la solicitud de indemnización (como ha tenido que hacer, por ejemplo, en varias solicitudes presentadas por autoridades locales de la antigua Yugoslavia), puesto que se convertirá en una tarea del gobierno. Por último, este mecanismo favorece la práctica de deducir de las sumas globales a pagar por la ONU el monto de las reclamaciones que las Naciones Unidas pudieran tener pendientes contra el gobierno en cuestión o las sumas adeudadas por ese gobierno a la Organización. De hecho el pago a Bélgica de la suma global de 1,5 millones de dólares se hizo imputando esta suma a las cuotas pendientes de pago de la ONUC, que ascendían aproximadamente a 3,2 millones de dólares¹³¹. Este

¹²⁹ El artículo 10 b) del acuerdo sobre el estatuto de la ONUC, de 27 de noviembre de 1961, celebrado entre la ONU y la República del Congo estipulaba que: “En el caso de daños que puedan dar lugar a una acción civil, y que se consideren han sido causados a un ciudadano o a un residente del Congo por un acto imputable a un miembro de la fuerza o a un funcionario de la Organización en el ejercicio de sus funciones oficiales, las Naciones Unidas solucionarán el litigio por vía de negociación o por cualquier otro medio convenido entre las partes; si no fuera posible llegar a una solución de esta manera, el litigio será sometido a arbitraje, a petición de cualquiera de las partes”. Así, los residentes extranjeros en el Congo, incluidos los nacionales belgas, griegos, italianos, luxemburgueses y suizos, podían prevalerse de esta disposición que les ofrecía un medio de arreglo del litigio. No obstante, los Estados de su nacionalidad decidieron hacer uso de la protección diplomática de sus ciudadanos. Bélgica siguió esta vía sobre la base del siguiente argumento: “Reconnaissons que cette procédure arbitrale était difficile à mettre sur pied avec les autorités congolaises d’une part, et les Nations Unies, d’autre part. Dès lors, que fallait-il faire? La Belgique se trouvait, comme le disait le Ministre, devant une créance individuelle de nos ressortissants belges au Congo. Le gouvernement belge avait le devoir politique et moral et le droit sur le plan interne d’assurer la protection de ses ressortissants et de s’efforcer d’obtenir pour eux un dédommagement” (A.P.S., séance du 8 avril 1965, p. 1638).

¹³⁰ KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 190. *Vid.* igualmente Doc. A/51/389, párr. 36 y nota 8; así como demás documentos a que hemos hecho referencia *supra* sobre este asunto.

¹³¹ Doc. A/51/389, párr. 35 y nota 8.

sistema de liquidación también presenta ventajas para la víctima: su demanda gozará de mayor peso al ser defendida por su Estado¹³².

Este sistema de liquidación no podrá ser utilizado, sin embargo, en los lugares en que no existe gobierno alguno en la zona de operaciones de las Naciones Unidas o en que el gobierno existente no está dispuesto a hacerse cargo de las solicitudes de indemnización. En estos casos, la Organización tendrá que negociar con cada una de las personas que hayan presentado solicitudes de indemnización. Este sistema depende, por tanto, en gran medida de que el Estado en cuestión esté dispuesto o capacitado para hacerse cargo de las solicitudes de indemnización de sus ciudadanos¹³³.

A pesar de sus ventajas y de la preferencia del Secretario General, la práctica de la Organización no permite confirmar que este sistema sea efectivamente el que actualmente se sigue¹³⁴.

III. LAS CONSECUENCIAS DE LA RESPONSABILIDAD

Sin perjuicio de que los principios codificados por la CDI respecto de las consecuencias de la responsabilidad de los Estados pueden ser traspuestos a las Naciones Unidas sin grandes dificultades¹³⁵, se plantea en este ámbito una especial problemática relacionada con la indemnización de los daños causados a terceros por hechos ilícitos atribuidos a la Organización en tanto que modalidad preferida para cumplir la obligación de reparar¹³⁶.

Con el fin de limitar el gasto, ya muy elevado, causado por el pago de estas indemnizaciones, y en vista del considerable aumento del número y la cuantía de las solicitudes de indemnización presentadas por terceros, las Naciones Unidas han introducido a partir de 1998 un cierto número de limitaciones a las consecuencias de su responsabilidad. Estas limitaciones se agrupan fundamentalmente en cuatro ámbitos: las limitaciones financieras, la limitación temporal, las reconvenciones o excepciones de compensación cuando las Naciones Unidas tengan reclamaciones contra los terceros, y el reembolso por los Estados que aportan contingentes de las indemnizaciones pagadas

¹³² KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, p. 197.

¹³³ Doc. A/51/389, párr. 37.

¹³⁴ No sólo la Asamblea General no hace ninguna referencia a este mecanismo en su resolución 52/247, de 17 de julio de 1998, sino que ni siquiera es evocado por el Secretario General en su informe de 1997 (KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, p. 191). Incluso, en el mismo, el Secretario General afirma "que no se necesitan nuevos procedimientos [distintos a las comisiones permanentes de reclamaciones y a las juntas locales] y que, de ser necesario, los mecanismos actuales deberían modificarse y simplificarse" (Doc. A/51/903, párr. 10).

¹³⁵ Debe tenerse en cuenta que la CDI todavía no se ha ocupado de esta cuestión en el marco de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales.

¹³⁶ KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, pp. 192, 193 y 197.

en casos de daños provocados por negligencia grave y dolo o que suponen la responsabilidad penal internacional de un integrante de la fuerza de su nacionalidad¹³⁷.

Las limitaciones temporales y financieras constituyen una excepción al principio general de que, en caso de responsabilidad extracontractual, debe pagarse una indemnización con miras a remediar la situación y establecer la que existía antes de que se produjera el daño o perjuicio. Por ello, y dado que ya hemos examinado en otro lugar de este trabajo el reembolso por los Estados participantes y que las compensaciones no presentan mayores problemas, nos centraremos en los epígrafes siguientes en las limitaciones temporales y financieras.

1. El principio de responsabilidad limitada

La limitación de la responsabilidad de la Organización parte de la premisa de que las operaciones de mantenimiento de la paz “tienen lugar en beneficio del país en cuyo territorio están desplegadas y que este país, al haber aceptado expresa o tácitamente el despliegue de la operación en su territorio, tiene que correr con el riesgo de la operación y asumir, al menos en parte, la responsabilidad por los daños y perjuicios a que dé origen”. En atención al principio evocado de repartición de riesgos, la ONU espera que el Estado anfitrión asuma pagar las indemnizaciones adicionales que se justifiquen en las circunstancias del caso y que no sean satisfechas por la Organización¹³⁸.

Las Naciones Unidas también han invocado razones prácticas para justificar las limitaciones de su responsabilidad: en la medida en que para saldar las reclamaciones de terceros se utilicen fondos públicos aportados por los Estados Miembros de las Naciones Unidas para financiar actividades de la Organización con arreglo a mandatos impartidos por ellos mismos, puede quedar menos dinero para financiar otras operaciones de mantenimiento de la paz u otras operaciones de las Naciones Unidas en general¹³⁹.

Teniendo en cuenta además que las limitaciones temporales y financieras constituyen una excepción al principio general en materia de responsabilidad extracontractual, las Naciones Unidas se han asegurado de que las limitaciones propuestas fueran conformes con la práctica existente en otros ámbitos del Derecho Internacional en los que se reconoce la limitación de la responsabilidad. Así, por ejemplo, se ha establecido que las limitaciones financieras no serán aplicables a los

¹³⁷ El Secretario General esbozó una serie de principios tendentes a limitar financieramente la responsabilidad de las Naciones Unidas en su informe Doc. A/51/389. La Asamblea General solicitó el desarrollo de estos principios, labor que llevó a cabo el Secretario General en su informe posterior, en Doc. A/51/903. Las propuestas presentadas por el Secretario General fueron aprobadas por la Asamblea General en su resolución 52/247, de 17 de julio de 1998.

¹³⁸ Doc. A/51/903, párr. 12.

¹³⁹ *Ibidem*, párr. 12.

daños causados por negligencia grave o falta deliberada de conducta¹⁴⁰. En este sentido, el Secretario General afirmó que “la Organización no puede limitar su responsabilidad cuando un integrante de una operación de mantenimiento de la paz, en el ejercicio de sus funciones, ha cometido un acto ilícito deliberadamente, con dolo o con culpa grave. Sin embargo, precisamente en razón de ese elemento de culpa, intencionalidad o dolo, se justifica que trate de resarcirse recurriendo contra la persona involucrada o el Estado que haya aportado contingentes. Esta solución es compatible con la práctica prevaleciente en otros ámbitos del derecho internacional en que está reconocida la responsabilidad limitada en caso de negligencia, pero no de negligencia grave”¹⁴¹.

2. Limitación temporal

La Asamblea General ha fijado plazos estrictos de prescripción para la presentación por terceros de solicitudes de indemnización contra la Organización como resultado de las operaciones de mantenimiento de la paz. Las reclamaciones interpuestas fuera de los mismos no recibirán ningún tipo de indemnización. El plazo para la presentación de reclamaciones es de seis meses a contar desde el momento en que se produjo el daño o, si el reclamante no tenía o no podía razonablemente tener conocimiento del daño o el perjuicio, desde el momento en que lo descubriese. En cualquier caso, el plazo general no podrá ser superior a un año a contar desde el fin del mandato de la operación decidido por el Consejo de Seguridad, no incluyéndose la etapa de liquidación en este cómputo. No obstante, se prevé que el Secretario General pueda aceptar que se dé curso a una reclamación interpuesta posteriormente, pero únicamente en circunstancias excepcionales, como, por ejemplo, cuando el daño tuviera lugar durante la etapa de liquidación¹⁴².

Habida cuenta de la legislación de los Estados, de la práctica de la Organización, de las exigencias de una operación de mantenimiento de la paz y de la duración relativamente breve de la mayoría de esas operaciones¹⁴³, se ha considerado este plazo como razonable, viable y justo tanto para las Naciones Unidas como para los posibles reclamantes. Por un lado, permite a la Organización investigar y establecer *in situ* los hechos pertinentes que dieron lugar a la solicitud de indemnización antes de que desaparezcan las pruebas y los testigos y los recuerdos se hagan difusos y antes de que la operación termine su mandato y se retire del lugar. También le permite cerrar las cuentas de la operación dentro de un período relativamente breve después de su retirada y evitar su sujeción a obligaciones financieras de monto desconocido, pero probablemente cuantioso, por operaciones pasadas y que pudieran hacerse valer en su contra en algún momento en el futuro. Por otro lado, también otorga a los reclamantes la cantidad suficiente de tiempo para no dejarles indebidamente privados de su derecho a

¹⁴⁰ SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage”, *American Journal of International Law*, Vol. 94, núm. 2, April 2000, p. 410.

¹⁴¹ Doc. A/51/903, párr. 14.

¹⁴² *Ibidem*, párr. 20; y Resolución de la Asamblea General 52/247, párrafo 8.

¹⁴³ Doc. A/51/903, párr. 17 y 19.

pedir una indemnización en caso de que sufran daños o perjuicios en situaciones que entrañen la responsabilidad de la Organización¹⁴⁴.

3. Limitación financiera

La Organización se ha encontrado con mayores dificultades a la hora de establecer los límites financieros de su responsabilidad que al elegir un límite temporal para la presentación de solicitudes de indemnización. Ello se ha debido fundamentalmente a los diferentes tipos de daños y lesiones que podrían ocasionarse como resultado de las actividades de las operaciones de mantenimiento de la paz o en relación con el ejercicio de funciones oficiales de sus miembros¹⁴⁵. Atendiendo a esta diversidad, las Naciones Unidas han decidido distinguir entre la lesión, enfermedad o muerte (daños personales) y los daños o perjuicios a la propiedad (daños materiales) y han aprobado limitaciones diferentes para cada categoría de daños, en los términos que vamos a ver a continuación.

En cuanto a los daños personales, la Organización ha decidido limitar los tipos de daños por los que pagará una indemnización, al tiempo que ha fijado un monto máximo para el conjunto de la reclamación de indemnización. Para la determinación del primer aspecto, la ONU ha tenido en cuenta las categorías contenidas en el Reglamento No. 4 de la Sede, los criterios enunciados por la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas y la práctica de las operaciones de mantenimiento de la paz¹⁴⁶. Sobre su base, ha decidido limitar las categorías de daños personales indemnizables a las pérdidas pecuniarias y económicas efectivas, que comprenden, por ejemplo, “los gastos médicos y de rehabilitación, el lucro cesante, la pérdida de apoyo financiero, los gastos de transporte relacionados con la lesión, la enfermedad o la atención médica, las costas

¹⁴⁴ *Ibidem*, párr. 15 y 18. Vid. SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations: ...”, *op. cit.*, p. 411.

¹⁴⁵ SHRAGA, D.: “UN Peacekeeping Operations: ...”, *op. cit.*, p. 411.

¹⁴⁶ Doc. A/51/903, párr. 24 y notas 9 a 12. El reglamento No. 4 de la Sede, relativo a la “Limitación de los daños respecto de los actos ocurridos dentro del distrito de la Sede”, que fue aprobado por la Asamblea General en su resolución 41/210, de 11 de diciembre de 1986, incluye entre los tipos indemnizables en el distrito de la Sede en Nueva York por concepto de lesión o muerte los siguientes: a) Gastos de atención médica; b) Gastos de rehabilitación; c) Lucro cesante; d) Pérdida de apoyo financiero; e) Gastos de servicio doméstico; f) Gastos de transporte; g) Gastos funerarios; h) Gastos jurídicos. Por su parte, la Comisión de Indemnización de las Naciones Unidas dividió las reclamaciones en seis categorías: salida del Iraq o de Kuwait (categoría “A”, monto: 2.500 dólares como mínimo y 5.000 dólares como máximo por familia); muerte o lesión grave (categoría “B”, monto: 2.500 dólares a 10.000 dólares por reclamante, límite de 10.000 dólares por familia por muerte); reclamaciones individuales de daños y perjuicios por un monto de hasta 100.000 dólares (categoría “C”, monto: límite individual 100.000 dólares); reclamaciones individuales de daños y perjuicios por un monto superior a 100.000 dólares (categoría “D”); reclamaciones de empresas y otras personas jurídicas (categoría “E”) y reclamaciones de gobiernos y organizaciones internacionales (categoría “F”) (véanse los documentos S/AC.26/1991/1 y S/AC.26/1991/7/Rev.1). Esta Comisión no incluyó en la indemnización los honorarios de abogados u otras costas judiciales o gastos conexos que guardasen relación con la preparación de las reclamaciones que se habían de interponer ante ella. En la práctica de las Naciones Unidas, normalmente, no se ha indemnizado a terceros por las pérdidas no económicas (angustia o sufrimientos), ni por las costas judiciales, ni siquiera cuando eran indemnizables con arreglo a la legislación del lugar.

judiciales y los gastos funerarios”¹⁴⁷. Debe notarse que la inclusión por la Asamblea General de las costas judiciales como daños indemnizables no responde, sin embargo, a los criterios establecidos por la práctica de la Organización y se aparta de la propuesta del Secretario General.

Esto supone que las Naciones Unidas no pagarán indemnización alguna por los perjuicios no económicos (como el dolor, el sufrimiento o la angustia), por los perjuicios punitivos o morales, ni tampoco por los gastos de difícil verificación (como los gastos de servicio doméstico), ni por los gastos sin relación directa con el daño propiamente dicho¹⁴⁸. En particular, la exclusión de la reparación de los daños morales ha sido explicada por el Secretario General en razón de que son “difíciles de cuantificar”¹⁴⁹. Sin embargo, es difícilmente justificable esta exclusión a la luz de los principios tradicionalmente reconocidos por la CDI en materia de responsabilidad de los Estados, en atención a los cuales la obligación que incumbe al Estado de asegurar la reparación integral del perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito se extiende a “todo el daño, material o moral” (art. 31). La preocupación por evitar las demandas abusivas de indemnización, que podría ser la razón real de esta exclusión, carecería de fundamento al haberse fijado un monto máximo para el conjunto de la reclamación de indemnización¹⁵⁰.

Debe recordarse además que estas limitaciones sólo están destinadas a producir efectos respecto de la ONU misma, por lo que el Estado anfitrión, en aplicación del principio evocado de repartición de riesgos, podría asumir la responsabilidad de pagar los daños no indemnizados por las Naciones Unidas. Para ello, para que esta “responsabilidad subsidiaria” sea efectiva, se requiere la celebración de un acuerdo entre las Naciones Unidas y el Estado territorial¹⁵¹, lo que no supone, en absoluto, como afirma la CDI, que se atribuya la conducta de la Organización al Estado territorial. A través de este acuerdo, el Estado se limitaría a asumir algunas de las consecuencias de tal conducta¹⁵².

Además de concretar los tipos de daños personales indemnizables en el sentido que acabamos de examinar, las Naciones Unidas han decidido que la cuantía efectiva de la indemnización quedará determinada por remisión a las normas vigentes en el lugar y que no podrá exceder de un monto máximo, que en 1998 fijó en 50.000 dólares de los Estados Unidos¹⁵³. La Organización también ha dispuesto que, en circunstancias excepcionales, el Secretario General puede recomendar a la Asamblea General, para su

¹⁴⁷ Resolución 52/247 de la Asamblea General, párrafo dispositivo 9.a); en relación con el informe del Secretario General sobre el que se basa esta resolución, Doc. A/51/903, párr. 25, con el que, sin embargo, guarda alguna diferencia.

¹⁴⁸ Resolución 52/247 de la Asamblea General, párrafo dispositivo 9.b) y c); e Informe del Secretario General, Doc. A/51/903, párr. 26.

¹⁴⁹ Doc. A/51/903, párr. 26.

¹⁵⁰ KLEIN, P.: “Les organisation internationales dans les conflits armés: ...”, *op. cit.*, p. 195.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 195.

¹⁵² *Y.B.I.L.C.*, 1975, vol. II, p. 89.

¹⁵³ Resolución 52/247 de la Asamblea General, párrafo 9 d).

aprobación, que se supere la cuantía máxima estipulada en un caso particular si, tras realizar las investigaciones pertinentes, el Secretario General determina que hay razones convincentes que justifiquen que se supere esa cuantía¹⁵⁴. El monto máximo fijado no parece exageradamente restrictivo en relación con los baremos normalmente aplicados en materia de compensación por daños corporales en la mayoría de los países sobre el territorio sobre el que se despliegan las operaciones de mantenimiento de la paz¹⁵⁵ y es claramente acorde con las indemnizaciones por lesión, muerte o enfermedad de observadores militares o de policía y de miembros de comisiones de las Naciones Unidas¹⁵⁶.

Por lo que se refiere a los daños materiales, las Naciones Unidas han establecido límites diferentes según que los daños se deriven de la utilización consensual o no consensual de locales y terrenos, o que se hayan causado a los bienes personales de terceros como resultado de las actividades de la operación o en relación con el ejercicio de funciones oficiales por sus miembros.

Los daños en locales y terrenos suelen venir ocasionados más por el funcionamiento normal de la fuerza que propiamente por las actividades relacionadas con los combates. Su ocupación no consensual ha de ser temporal y se justifica en los casos en que el gobierno del Estado anfitrión no ha querido o no ha podido proporcionar gratuitamente a la operación de mantenimiento de la paz los locales e instalaciones necesarios para la realización de sus actividades administrativas y operacionales y el alojamiento de sus miembros. No obstante, la Organización es responsable del pago al propietario de una indemnización apropiada por la pérdida de uso o la pérdida de ingresos por concepto de alquiler o, por daños materiales causados a los locales, si bien hace reserva de su derecho a pedir al gobierno que le integre su monto. También entrañan para la Organización la obligación de pagar una indemnización, los daños materiales causados por miembros de una OMP a locales de propiedad privada o del Estado, que excedan del desgaste razonable por el uso, ya sea en relación con la

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ KLEIN, P.: "Les organisation internationales dans les conflits armés: ...", *op. cit.*, p. 195.

¹⁵⁶ Doc. A/51/903, párr. 27 y 28. Las Notas para la orientación de observadores militares y de policía en misión, así como de funcionarios, la indemnización pagadera por muerte, enfermedad o lesión imputable al servicio en operaciones de mantenimiento de la paz estaba limitada a un monto máximo de 50.000 dólares o el doble del sueldo básico anual que percibiese el observador, menos las prestaciones si esta suma fuera mayor. Por su parte, las normas que rigen la indemnización por muerte, enfermedad o lesión imputable al servicio en las Naciones Unidas de miembros de comisiones, comités u órganos similares de las Naciones Unidas estipulan los siguientes montos de la indemnización: a) muerte: gastos médicos, de hospital y directamente relacionados con ellos por un monto razonable y que no estén cubiertos por un seguro u otro plan; gastos funerarios y de transporte del cadáver por un monto razonable y una prestación de supervivencia de 100.000 dólares (si el superviviente es el cónyuge, un hijo a cargo o un padre a cargo) o de 50.000 dólares (si se trata de un hermano o hermana a cargo), b) lesión o enfermedad: el monto total de la indemnización por los gastos médicos de hospital u otros directamente relacionados con ellos no estén cubiertos por un seguro u otro plan, así como por la desfiguración permanente o la pérdida de una función, está sujeto a un límite de 100.000 dólares (Doc. ST/SGB/103/Rev.1).

ocupación temporal de esos locales o en el ejercicio de funciones oficiales. En principio, esta indemnización debe cubrir la reparación de los daños causados¹⁵⁷.

Respecto de los daños causados a bienes personales de terceros, el Secretario General puso de relieve las dificultades que entrañaba el establecimiento por anticipado de un límite máximo indemnizable por todos los bienes o un monto fijo determinado por cada bien, habida cuenta de los distintos tipos de bienes personales existentes. Por ello, la Asamblea General se ha limitado a disponer que la indemnización deberá cubrir los gastos razonables de reparación o reposición y que las Naciones Unidas no pagarán indemnización alguna por daños o perjuicios que, a juicio únicamente del Secretario General, sean imposibles de verificar o no guarden relación directa con los daños o perjuicios causados¹⁵⁸.

4. Modalidades para establecer con fuerza jurídica obligatoria las limitaciones financieras y temporales de la responsabilidad de las Naciones Unidas

Ante el carácter excepcional de las limitaciones temporales pero, sobre todo, de las financieras, se consideró imprescindible su establecimiento en algún instrumento que tuviese fuerza jurídica obligatoria, para que el posible reclamante se viera obligado por ellas. Al estudiar las diversas modalidades, el Secretario General llegó a la conclusión de que las que se indican a continuación eran a la vez necesarias y suficientes: a) la adopción por la Asamblea General de una resolución que aprobara estas limitaciones con arreglo a la autoridad presupuestaria que le confiere el artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas y ello con el fin de dar a la Organización autoridad legislativa para limitar su responsabilidad respecto de los Estados Miembros¹⁵⁹; b) la incorporación de una cláusula sobre responsabilidad en el modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas para que las limitaciones fueran obligatorias dentro del territorio

¹⁵⁷ Doc. A/51/389, párr. 9 y ss; Doc. A/51/903, párr. 30 y ss. La indemnización por la utilización no consensual de locales “i) se calculará sobre la base del justo valor del alquiler en el mercado del lugar antes del despliegue de la operación de mantenimiento de la paz, según lo determine el equipo de estudio técnico de las Naciones Unidas destacado antes de la misión; o ii) no superará el monto máximo pagadero por metro cuadrado o por hectárea, que determinará el equipo de estudio técnico de las Naciones Unidas destacado antes de la misión sobre la base de información pertinente disponible”. Por lo que se refiere a la indemnización por daños o perjuicios causados a locales, “i) se calculará sobre la base del equivalente de un número determinado de meses de alquiler o de un porcentaje fijo del monto del alquiler pagadero durante el período en que las Naciones Unidas hayan ocupado los locales; o ii) consistirá en un porcentaje fijo del costo de la reparación”. La Asamblea General dispone, por tanto, que, tanto en un caso como en otro, será el Secretario General quien decida el método apropiado para calcular la indemnización pagadera al terminarse el estudio técnico previo a la misión (Resolución de la Asamblea General 52/247, párr. 10).

¹⁵⁸ Resolución 52/247 de la Asamblea General, párr. 11; en relación con Doc. A/51/903, párrafos 35 y 36.

¹⁵⁹ Doc. A/51/903, párr. 39. El Secretario General entiende que la “autoridad presupuestaria de la Asamblea para determinar los gastos de la Organización incluye también la facultad de restringirlos mediante una limitación a su responsabilidad financiera”. Añade que “esa limitación respecto de los miembros de la Organización no obsta para que el Estado receptor asuma una responsabilidad adicional respecto de las reclamaciones” (*ibídem*).

del Estado anfitrión sobre la base de su consentimiento expreso¹⁶⁰; y c) la inclusión de disposiciones similares en el mandato de la junta de examen de reclamaciones, para que las limitaciones financieras y temporales fueran obligatorias para los reclamantes que optasen por interponer una demanda ante una de esas juntas¹⁶¹.

En atención a estas consideraciones, la Asamblea General adoptó la Resolución 52/247, de 26 de junio de 1998, en la que expresamente aprobó las limitaciones financieras y temporales a la responsabilidad de la Organización, al tiempo que pidió al Secretario General que tomase las medidas necesarias para convertir las limitaciones financieras y temporales en obligatorias tanto en el marco de los acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas como en relación con las juntas locales de examen de reclamaciones¹⁶². El Secretario General no tardó en dar cumplimiento a este mandato. De hecho, incorporó una cláusula en tal sentido en el primer acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas que firmó, el de la *Misión de las Naciones Unidas en la República Centroafricana* (MINURCA)¹⁶³.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

La aproximación a la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por los comportamientos ilícitos de sus fuerzas de mantenimiento de la paz que hemos llevado a cabo en estas páginas, pone de relieve la importante problemática que genera esta cuestión y lo específico de la misma. Estos comportamientos ilícitos pueden llegar incluso a generar responsabilidad para los Estados implicados en la actividad operacional de la Organización. Por un lado, los Estados participantes responderán evidentemente cuando ejerzan el “control efectivo” sobre tales fuerzas, aunque en este supuesto no surgirá responsabilidad para la Organización. Los Estados participantes

¹⁶⁰ Doc. A/51/903, párr. 40. El Secretario General consideró que la cláusula de responsabilidad del modelo de acuerdo sobre el estatuto de las fuerzas debía enunciar los principios de las limitaciones e incorporarlos en el acuerdo por remisión a la resolución de la Asamblea General en virtud de la cual se limitaba la responsabilidad de la Organización. En particular, propuso que el texto de dicha cláusula fuera el siguiente: “Las Naciones Unidas liquidarán en la forma prevista en el artículo 51 del presente acuerdo las reclamaciones interpuestas por terceros por concepto de daños o perjuicios a la propiedad o por lesión, enfermedad o muerte que dimanen de una operación de mantenimiento de la paz o sean directamente imputables a ella, salvo los que obedezcan a una “necesidad operacional” y que no puedan liquidarse aplicando los procedimientos internos de las Naciones Unidas; la reclamación deberá interponerse dentro de los seis meses siguientes al acaecimiento del daño, el perjuicio o la lesión. Si el reclamante no tenía conocimiento de su existencia o no podía razonablemente haberlo tenido, el plazo será de seis meses a partir del momento en que lo haya tenido, pero en caso alguno podrá exceder de un año contado a partir de la fecha en que termine el mandato de la operación. Una vez determinada la responsabilidad, las Naciones Unidas pagarán una indemnización sujeta a las limitaciones financieras aprobadas por la Asamblea General en su resolución ...” (*ibídem*).

¹⁶¹ Doc. A/51/903, párr. 41.

¹⁶² Resolución de la Asamblea General 52/247, párrafos dispositivos 12 y 13.

¹⁶³ CARLEVARIS, A.: “Recenti sviluppi nella prassi degli “Status of-Forces Agreements” per le operazioni di peace-keeping delle Nazioni Unite”, *La Comunità Internazionale*, Vol. LIII, Fasc. 4, 1998, p. 685.

pueden además responder (*liable*) en algunos supuestos aunque sólo sea en vía de reembolso frente a la ONU, que es realmente el único sujeto responsable (*responsible*) en el plano externo. E incluso, se ha estudiado la posibilidad de reconocer la responsabilidad concurrente de las Naciones Unidas y del Estado de la nacionalidad, aunque dejándose sin determinar su alcance. Por otro lado, los Estados anfitriones, dado que las fuerzas de mantenimiento de la paz se despliegan en su beneficio y dan su consentimiento para ello, deben asumir, al menos, en parte, la responsabilidad por los daños y perjuicios a que dé origen la fuerza, aunque no se le atribuya propiamente el comportamiento. Hay que tener en cuenta además que el hecho de que determinados comportamientos de una fuerza de mantenimiento de la paz generen responsabilidad internacional de la Organización y/o de los Estados, no prejuzga la eventual responsabilidad penal para el individuo responsable de las mismas.

La atribución de comportamientos ilícitos de las fuerzas de mantenimiento de la paz es, desde luego, uno de los grandes problemas que se plantean en este ámbito, aunque no el único, como hemos visto a lo largo del presente trabajo. Toda esta problemática, tan específica, no tiene por qué impedir, sin embargo, que su solución pueda llegar a adquirir un alcance general. No debemos olvidar que es en relación con estas fuerzas donde se han desarrollado fundamentalmente los principios de la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. En ese sentido, se ha dicho, por ejemplo, que la “mayor parte de la práctica en materia de atribución de comportamientos en el caso de un órgano de un Estado puesto a disposición de una organización se refiere a las fuerzas de mantenimiento de la paz”. Por ello se ha propuesto que los principios aplicables a estas fuerzas se hagan extensivos a otros órganos del Estado puestos a disposición de las Naciones Unidas, como por ejemplo a los grupos de socorro para casos de desastres naturales, aunque también en el supuesto más infrecuente de una organización internacional que pone a uno de sus órganos a disposición de otra organización internacional¹⁶⁴.

Estas consideraciones parecen justificar el estudio de la práctica de las fuerzas de mantenimiento de la paz llevado a cabo por la CDI en el marco de su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. Bien es cierto que algunas voces se alzaron contra “la inclusión de una cuestión tan específica, aplicable a un pequeño número de organizaciones, en proyectos de artículos destinados a establecer los principios de la responsabilidad de todas las organizaciones internacionales”¹⁶⁵. Por ello, el Relator Especial precisó que el interés de la Comisión por esta práctica no le va a llevar a redactar una norma específica al respecto, por resultar contrario a la orientación general que pretende seguir en el citado proyecto¹⁶⁶.

¹⁶⁴ *Segundo Informe sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales preparado por el Sr. Giorgio Gaja, Relator Especial*, Doc. A/CN.4/541, párr. 34, 45 y 46. En un sentido similar se ha pronunciado la propia CDI, *vid.* Doc. A/59/10, epígrafe 6) de p. 125 y epígrafes 9) y 10) de p. 128.

¹⁶⁵ Comentario del Fondo Monetario Internacional, en *Responsabilidad de las organizaciones internacionales. Comentarios y observaciones recibidos de las organizaciones internacionales*, Doc. A/CN.4/545, de 25 de junio de 2004, p. 18.

¹⁶⁶ Doc. A/CN.4/541, párr. 34

Estando de acuerdo con este planteamiento, creemos, sin embargo, que, una vez completado el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales, sería necesario elaborar un texto que abordase los problemas más específicos de la responsabilidad internacional de las Naciones Unidas por los comportamientos ilícitos de sus fuerzas de mantenimiento de la paz, e incluso, de las operaciones de mantenimiento de la paz en su conjunto. Es cierto que las propias Naciones Unidas se han dotado de reglas en este ámbito, pero éstas están centradas en la limitación de las consecuencias de su responsabilidad. Sería necesario un texto de mayor alcance, que, por otro lado, sería complementario del *proyecto de convención sobre la exigencia de responsabilidades penales a los funcionarios y los expertos de las Naciones Unidas en misión*, recientemente presentado ante la Asamblea General por el Grupo de Expertos Jurídicos creado al efecto.

En todo caso, creemos que esta tarea requiere afrontar con carácter previo la codificación del régimen jurídico y del estatuto de las fuerzas de mantenimiento de la paz y de las OMPs. En ese sentido, el propio Relator Especial expresó la dificultad para redactar una norma específica sobre estas fuerzas en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de las organizaciones internacionales dada la variedad de significados que a menudo se atribuye a la expresión “fuerzas de mantenimiento de la paz”¹⁶⁷. En el estadio actual de desarrollo de esta institución, no parece defendible que su codificación vaya a privar a las OMPs de una de sus principales virtudes: flexibilidad y capacidad de adaptación a las circunstancias, como se dijo en su momento en el seno del Comité Especial de las OMPs. Por el contrario, creemos que evitaría ambigüedades innecesarias y problemas jurídicos del cariz de los generados, por ejemplo, por la *Convención de 1994 sobre la seguridad del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.